المسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية

تمهيد:

١- إن تطبيق الشريعة والالتزام بأحكامها واجب على المكلفين، أفراداً ومؤسسات في مجالات الحياة كافة، وعلى ولي الأمر المسلم أن يضع من القوانين والأنظمة ما يعين المكلفين على هذا التطبيق، وأن تقوم سلطات الدولة وإداراتها وأجهزتها المختلفة برقابة هذا التطبيق وحمل المكلفين جبراً على تنفيذ ما التزموه اختياراً بحكم قبولهم للإسلام.

٢- وبناء على ذلك فإن قوانين المؤسسات المالية في الدولة الإسلامية، بنوكاً أو شركات استثمار أو تأمين أو غيرها، يجب أن تضمن نصوصاً بوجوب التزام هذه المؤسسات بأحكام الشريعة الإسلامية، وتعيين هيئات شرعية تتولى توجيه هذه المؤسسات وجهة إسلامية، وتبين أحكام الشريعة الإسلامية فيما تعرضه هذه المؤسسات على تلك الهيئات وتصدر لها الفتاوى فيما يحدث لها من قضايا ونوازل ومشكلات وأن تقوم هذه الهيئات في نفس الوقت بمراقبة هذه المؤسسات للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية وفتاوى الهيئة فيما تنفذه هذه المؤسسات من معاملات.

٣- ويجب أن يكون أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية مؤهلين علمياً ومدربين عملياً على أداء ما يكلفون به من مهام التوجيه وإصدار الفتاوى ومراقبة المؤسسات للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية وتوجيهات وفتاوى الهيئة بشأن هذه الأحكام.

٤- ويجب أن تفصل القوانين ذات العلاقة ونظم ولوائح هذه المؤسسات ما يلتزم به أعضاء هذه الهيئات من واجبات أثناء قيامها بعملها وممارسة صلاحياتها، وإن كانت هذه الهيئات مكلفة بحكم الشريعة بعد تعيينها بأداء هذه الواجبات تطبيقاً لنظام الاحتساب.

٥- وحـــتى تتمكن الهيئات الشرعية من أداء واجباتها فإن هذه القوانين والنظم يجـــب أن تمـــنح من الحقوق والسلطات والصلاحيات للهيئة الشرعية بما يمكـــنها مـــن أداء الواجبات الملقاة على عاتقها، تطبيقاً لمبدأ "القدرة شرط التكليف".

٦- وإذا قصـــرت الهيـــئات الشرعية في القيام بواجباتها التي تفرضها عليها الشـــريعة وتفصلها القوانين والنظم، فإن هذا التقصير، بصوره المختلفة، يجـــب أن يرتب على هذه الهيئات مسئولية دينية وأخرى دنيوية، مدنية أو جنائية.

ولـلـــرقابة الشـــرعية دور لا يقل عن دور الرقابة المالية، بل يزيد عليه، ذلك أن الـــرقابة الشرعية لحفظ الدين والرقابة المالية لحفظ المال وحفظ الدين مقدم على حفظ المال، لأن الأول يقع في المرتبة الأولى في سلم المصالح الشرعية في حين يقـــع الثانـــي في المرتبة الخامسة، وإن كانت الرقابتان هامتين ومطلوبتين شرعاً، وتظهـــر هذه الأهمية في أن لكل من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي دوراً في الـــرقابة والتدقـــيق علـــى أعمال المؤسسة المالية، للتثبت من أنها تلتزم في جميع أعمالهـــا وتصـــرفاتها بقوانين ونظم إنشائها ، وذلك لطمأنة المساهمين والمودعين والمتعامليـــن مـــع هـــذه المؤسسات وبث الثقة في نفوسهم، والتأكيد على أن هذه المؤسســـات تقـــوم بعملها وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، من جهة، وعلى أساس القوانيـــن والـــنظم المالية والقواعد والمعايير المحاسبية المقررة من جهة أخرى، وهذه الرقابة تحقق مصالح الدين والدنيا معاً، فالرقابة الشرعية تحفظ الدين بالتزام أحكامـــه في جميع معاملات المؤسسة، والرقابة المالية تحفظ المال بالتزام القوانين والـــنظم المالـــية والقواعد والمعايير المحاسبية، وحفظ الدين والمال من المصالح الشـــرعية الكلـــية القطعية التي روعيت في كل ملة وقامت عليها أدلة شرعية لا تنحصـــر، وإن كانـــت مصلحة حفظ الدين تأتي في المرتبة الأولى في ترتيب هذه المصالح، في حين تأتي مصلحة حفظ المال في المرتبة الخامسة.

والرقابتان تتعاونان وتكمل إحداهما الأخرى، وإن اختلفتا من حيث مجال عمل كل منهما، بسبب التخصص في الوضع الحالي وحتى يعود نظام التعليم الإسلامي إلى

تاريخه المشرق الذي كان يخرج العالم المسلم المتخصص في علوم الشريعة، والبارع في علوم الرياضيات أو الفلك أو الجبر أو الفيزياء أو الطب أو المحاسبة.

إن مبادئ الشريعة الإسلامية العامة وأحكامها الجزئية في مجال التمويل الإسلامي ومؤسساته، كالبنوك وشركات الاستثمار والتأمين، يتعذر تطبيقها دون وجود قواعد ومعايير محاسبية خاصة تناسب هذه المبادئ وتلك القواعد.

إن أهم الصعوبات التي تواجهها المؤسسات المالية الإسلامية في التطبيق، والمخالفات التي تسجلها الهيئات الشرعية على هذه المؤسسات ناتجة في كثير من الحالات عن عدم توافر القواعد والمعايير المحاسبية التي تناسب أحكام الشريعة الإسلامية ، أو الخطأ في تطبيقها ، وكثيراً ما نسمع من الإدارة التنفيذية في المؤسسات المالية الإسلامية، عند التنبيه على مخالفة بعض الأحكام الشرعية في العمليات المنفذة، أن هذه الأحكام يتعذر تطبيقها محاسبياً، أي في ظل النظم والقواعد المحاسبية القائمة ، والتي تطبق في المؤسسات المالية التقليدية. ومن هنا جاءت أهمية استنباط وابتكار النظم والمعايير المحاسبية الجديدة وتدريب العاملين في المؤسسات المالية الإسلامية على تطبيقها، ودور الهيئات الشرعية والمراجع الخارجي في ذلك هام وخطير.

٧- وإذا كانت القوانين والنظم تنص على وجوب تعيين مراقب أو مراجع خارجي لمراجعة ومراقبة حسابات المؤسسات المالية، وتحدد شروط تعيينه، وتحدد حقوقه وواجباته، وحالات مساءلته، حماية لأموال المساهمين وهي مصلحة مالية، فإن نص هذه القوانين على وجوب تعيين هيئة شرعية وتحديد شروط أعضائها وحقوقهم وواجباتهم، حماية للمساهمين من التعامل المحرم، وهي مصلحة تتعلق بحفظ الدين، وحفظ الدين مقدم على حفظ المال، إذ مصلحة الدين تأتي في المرتبة الأولى وسلم المصالح الشرعية الكلية ومصلحة حفظ المال تأتي في المرتبة الخامسة والأخيرة.

٨- ويترتب على ضرورة حفظ الدين تعيين هيئة شرعية، وحفظ المال بتعيين مراجع أو مراقب مالي، وأن الهيئة الشرعية يجب أن تلتزم بنفس واجبات المراجع الخارجي وتتمتع بجميع سلطاته وحقوقه التي تنص عليها القوانين والنظم وتزيد واجبات الهيئة وحقوقها بقدر ما تفرضه الشريعة عليها مما لا تنص عليه هذه القوانين والنظم. وبذلك تكون الهيئة مسئولة مسئولية دينية ومسئولية دنيوية تتمثل في المسئولية المدنية والجنائية وذلك بالإضافة إلى المسئولية الإدارية إذا نظمت مهنة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية ووضعت لها تقاليد وقيم يجب الالتزام بها.

تقسيم البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة وفصلين:

أما المقدمة فأخصصها لتحديد المقصود بالمؤسسة المالية الإسلامية وخصائصها، وضرورة تعيين هيئة للفتوى والرقابة الشرعية بها، مع بيان الصفة الشرعية لهذه الهيئة بإيجاز. وأحيل إلى بحثي السابق في "العلاقة بين الهيئات الشرعية والمراجع الخارجي" بالنسبة للجهة التي تقوم بالتعيين، وشروط أعضائها وطبيعة القرارات التي تصدرها.

وأما الفصل الأول فسوف أعرض فيه واجبات الهيئة والحقوق والسلطات التي تتمتع بها لتمكينها من أداء هذه الواجبات، وذلك مع المقارنة بين واجبات وحقوق وصلاحيات من يتولى الرقابة المالية.

وأما الفصل الثاني فسوف أعرض فيه حالات مسئولية الهيئة وأنواع هذه المسئولية. وذلك مع المقارنة بالمراقب المالي.

المقدمة

تعيين الهيئة وصفتها الشرعية

ذكـرنا في التمهيد أن القوانين التي تنظم إنشاء وعمل المؤسسات المالية يجب أن تـنص علـى وجوب التزام هذه المؤسسات بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن يكون لديها هيئة تقوم بالفتوى والرقابة الشرعية، حتى تكون هذه المؤسسة إسلامية، وفي هـذه المقدمـة نحـدد خصائص المؤسسة المالية الإسلامية أولاً ثم نعرض لبيان الصفة الشرعية لهذه الهيئة مقارنة بالمراجع الخارجي، وأما شروط أعضاء الهيئة، وطـريقة تعيينـهم وعزلهم وتحديد معاملتهم المالية وطبيعة وقوة قرارات الهيئة فأحيلها إلى بحثي بعنوان "العلاقة بين الهيئات الشرعية والمراجع الخارجي".

أولاً: خصائص المؤسسة المالية الإسلامية:

لا بد من توافر خصائص معينة في المؤسسة المالية، مصرفاً أو شركة استثمار أو تأمين، حتى يحكم عليها بأنها مؤسسة إسلامية. وهذه الخصائص هي :

١- أن ينص نظام المؤسسة وعقد تأسيسها على التزامها الكامل بأحكام الشريعة الإسـلامية، فـي جمـيع معاملاتها وأوجه نشاطها. يستوي في ذلك النشاط الخـاص بالحصـول على مواردها أو باستخدام هذه الموارد، أو بالخدمات التي تقدمها لعملائها مقابل أجر أو عمولة.

٢- أن تكون عقود الإيداع والتمويل، وصيغ الاستثمار، التي تستخدمها المؤسسة ولوائح الخدمات المصرفية التي تقدمها، موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

٣- أن تطـبق إدارة المؤسسة وأجهزتها التنفيذية هذه الصيغ وتلك العقود تطبيقا سـليما، ذلـك أن العـبرة في الحكم على المؤسسة هو التطبيق والعمل، لا الـنظام والصـيغ والنماذج، فالحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، فالعبرة بالفعل والواقع العملي.

٤- أن تكـون إدارة المؤسسـة والعاملون في أجهزتها التنفيذية مؤهلين علمياً ومدربين عملياً على فهم أحكام المعاملات الشرعية ومبادئ العمل المصرفي

ونظام التمويل الإسلامي وصيغه وعقوده، وقادرين على إنزال هذه الأحكام على الواقع العملي واستخدام نماذج صيغ الاستثمار وعقود التمويل استخداما صـــحيحاً، وأن تتأكد لديهم الرغبة الصادقة في ذلك حتى يتوفر فيهم شرط تولى العمل في مؤسسات التمويل الإسلامية وهو القوة والأمانة.

والمطلـــوب هـــنا هـــو الحـــد الأدنى اللازم لفهم هذه الأحكام، ثم يلزم هذه المؤسسات بعد ذلك وبصفة مستمرة أن تقوم بتدريب العاملين فيها على فهم الأحكـــام الشـــرعية وفتاوى الهيئة وتطبيقها في جميع معاملات المؤسسة، وذلـــك لإكسابهم المهارات اللازمة لصياغة عقود التمويل وصيغ الاستثمار وحســـن تطبـــيقها بمعاونـــه الإدارة القانونـــية والهيئات الشرعية، صياغة إسلامية.

وحســـن اختيار العاملين أمر توجبه الشريعة الإسلامية، وهو من الأصول الكلـــية القطعـــية، وفـــيه يقول سبحانه وتعالى على لسان ابنة شعيب عليه الســـلام: " إن خير من استأجرت القوى الأمين " ويقول سبحانه على لسان يوســـف علـــيه الســـلام "اجعلنـــي على خزائن الأرض إني حفيظ عليم " والرسول عليه الصلاة والسلام يعد إسناد الأمر إلى غير أهله من علامات الســـاعة، ويعتـــبر مـــن يولـــى رجلاً عملاً وفي الناس خير منه خائنا لله ولرســـوله ولجماعـــة المؤمنين، وتبرأ منه ذمة الله ورسوله. والأمانة هي الدين والالتزام بأحكام الشريعة، والقوة هي العلم والمعرفة والتخصص في العمل الذي يسند إلى العامل.

٥- ويترتـــب على ما تقدم ضرورة وجود هيئة للفتوى والرقابة الشرعية تكون مهمـــتها معاونـــة إدارة المؤسســـة وجهازها التنفيذي على الالتزام بأحكام الســـريعة الإســـلامية وذلـــك بإصدار الفتاوى وإعداد نماذج العقود وصيغ الاستثمار ولوائح الخدمات المصرفية، والتدقيق والمراقبة لعمليات المؤسسة المـــنفذة للـــتأكد مـــن مطابقـــتها لأحكام الشريعة الإسلامية وفتاوى الهيئة وقراراتها.

٦- أن تكـــون الهيـــئة الشـــرعية مســـتقلة عن إدارة البنك التي تقوم برقابتها والإشـــراف علـــى أعمالها وتدقيقها. ويتمثل هذا الاستقلال في تعيين الهيئة وعزل أعضائها وتحديد معاملتهم المالية.

٧- أن تكـــون توصيات وفتاوى وقرارات الهيئة ملزمة لإدارة المؤسسة المالية وأجهـــزتها التنفيذية، وذلك يضمن لها الاستقلال ويمكنها من القيام بواجبها، في توجيه المؤسسة وجهة إسلامية، وفي مراجعة وفحص وتدقيق معاملاتها للتثبـــت مـــن الـــتزام مجلـــس الإدارة والأجهـــزة التنفيذية بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانياً: الصفة الشرعية للهيئة:

تـــنص القوانيـــن أن تعيين المراجع الخارجي من سلطة الجمعية العمومية للمســـاهمين، وبالتالـــي فهو وكيل يعمل لصالح المساهمين، ويكون مسئولاً أمـــامهم أيضاً عن تنفيذ الوكالة على الوجه الذي تحدده القوانين ، فالجمعية تعين المراجع الخارجي، وتترك تحديد سلطاته وصلاحياته وواجباته للقانون الـــذي تعـــد نصوصـــه فـــي هـــذا الخصـــوص جزءاً من قرار الجمعية ومجموعهما، أي قرار التعيين ونصوص القانون، يكون عقد الوكالة ، وهذا يـــتفق مـــع المـــنطق وطبائع الأمور ، فالمساهمون قد أسسوا شركة، وهم وحدهـــم أصحاب الحق في إدارتها بحكم أنهم المالكون لها. ولكن لما تعذر أن يـــتولى الإدارة كـــل مساهم على انفراد، عين المساهمون مجلس إدارة للشـــركة، ولما كان من حق المساهمين أن يراقبوا أعمال المدير وتصرفاته للـــتأكد مـــن مطابقتها للقوانين والنظم المالية والقواعد والمعايير المحاسبية المعـــتمدة، ونظام المؤسسة ولوائحها من جهة، ولأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى، وكانت ممارسة حق الرقابة والتدقيق والفحص والمراجعة لكـــل مســـاهم على حده غير ممكنة عملاً، وغير مرغوب فيها نظرياً، فقد أنابوا عنهم المراجع الخارجي، ليقوم بالرقابة المالية، والهيئة الشرعية لتقوم

بالرقابة الشرعية، على تصرفات وأعمال مجلس الإدارة والجهاز التنفيذي للمؤسسة.

فمجلس إدارة المؤسسة وكيل عن جماعة المساهمين، يدير لصالحهم وعلى مسئوليتهم، نيابة عنهم، ويسأل عن خطئه أو تقصيره في أداء عمله، وعن تعديه حدود الوكالة، وفقاً لشروط عقد الوكالة التي تحددها القوانين المنظمة لعمل مجلس إدارة الشركة.

والمراقب الخارجي وكيل عن جماعة المساهمين كذلك، يراقب تصرفات مجلس إدارة المؤسسة وجهازها التنفيذي ويفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ويقدم تقريراً عن نتائج فحصه للجمعية العمومية، وذلك لصالح المساهمين ونيابة عنهم، وعلى مسئوليتهم، وهو مسئول عن تقصيره أو خطئه في عمله، أو تعديه لحدود الوكالة، أو مخالفته لشروطها التي حددتها القوانين والنظم التي صارت جزءا لا يتجزأ من عقد الوكالة كما قلنا.

ولما كان مجلس الإدارة مفوضاً في إدارة المؤسسة المالية، وفق قواعد الشريعة الإسلامية، وممنوعاً بمقتضى نظام المؤسسة من إجراء أية معاملة تخالفها، ولما كان من المتعذر عملياً، وغير المرغوب فيه نظرياً، أن يتولى الرقابة الشرعية، وما تتطلبه من المراجعة والفحص والتدقيق الشرعي، كل مساهم على انفراد، فوضت جماعة المساهمين هيئة شرعية لتنوب عنهم في الإشراف على جميع معاملات المؤسسة، للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومنحتها حق الاعتراض على المخالف منها، وطلب تصحيحه، وعرض الموضوع على الموكل، أي الجمعية العمومية، إذا امتنع مجلس الإدارة من هذا التصحيح، أو حال بين الهيئة وبين ممارسة مهامها في الاطلاع على الوثائق والحصول على البيانات التي تراها لازمة للفحص والتدقيق والمراقبة.

وبعض البنوك الإسلامية تجعل تعيين الهيئة من اختصاص الجمعية العمومية، وتفوض لهذه الجمعية حق عزل أعضائها، وتحديد معاملتهم المالية، كما ذكرنا، وهذا ظاهر في أن الهيئة تعد وكيلاً عن الجمعية

العمومـــية، تعمـــل لصـالحها، وعلى مسئوليتها، نيابة عنها، وتتحدد الوكالة بالنســـبة للهيـــئة فـــي مساعدة المؤسسة المالية على الالتزام الكامل بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع أنشطة المؤسسة ومعاملاتها، وفحص ومراجعة وتدقـــيق ومراقبة هذه الأنشطة وتلك المعاملات بعد تنفيذها؛ للتأكد من عدم مخالفـــتها لأحكام الشريعة الإسلامية، واستخدام الصلاحيات والسلطات التي مـــنحها الموكـــل، أي جماعـــة المساهمين للهيئة في سبيل أداء مهمتها في التوجـــيه والمســـاعدة والـــرقابة، وهـــي الاطلاع على الدفاتر والسجلات والمستندات وجميع وثائق الشركة وتدقيق الموجودات والالتزامات، والقيام بواجـــب التدقيق والمراجعة والفحص للعمليات التي نفذتها المؤسسة، للتثبت مـــن عدم مخالفتها لأحكام الشريعة وفتاوى الهيئة، والإجراءات التي تتخذها فـــي حالـــة عدم تمكينها من ذلك، ووجوب تقديم التقارير التي حددها نظام المؤسســـة المالـــية، هـــذه هي حدود الوكالة التي منحتها الجمعية العمومية للهيئة.

وبعـــض البنوك الإسلامية تجعل تعيين الهيئة الشرعية فرداً أو جماعةً من اختصـــاص مجلس إدارة المؤسسة المالية، وهذا لا يقدح في أن الهيئة وكيل عـــن جماعـــة المساهمين في هذه الحالة أيضاً، وكأن جماعة المساهمين قد فوضـــت مجلـــس الإدارة في تعيين الهيئة وتحديد معاملتها المالية، مع ترك أمر العزل لاعتماد الجمعية العمومية، وسند هذا القول هو أن المساهمين قد وقعوا عقد التأسيس، ووافقوا على النظام الأساسي للمؤسسة، وكل من العقد والـــنظام ينص على وجود هيئة شرعية تتولى الرقابة والتوجيه، مع تحديد سلطاتها واختصاصها، وواجباتها وحقوقها، والتقارير التي تقدمها، ثم فوض للمجلس في تعيينها.

والهيـــئة الشـــرعية فـــي جميع الأحوال، بعد تعيينها، لا تتلقى التعليمات أو التوجيهات المتعلقة بأداء مهمتها من أحد، بل من النظام الأساسي نفسه، فهو الـــذي يحدد موضوع ومحل الوكالة ومضمونها، وهو يتلخص كما قلنا أكثر من مرة في الإشراف على جميع معاملات المؤسسة، واعتماد نماذج العقود

والاتفاقـيات، والفحص والرقابة والتدقيق على عملياتها، بنفسها أو بمعاونة المراقـب الشـرعي. ومـرجع الهيئة في ذلك كله هو الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة وأصولها الكلية وأحكامها الجزئية التي استنبطها المجتهدون من الصحابة والتابعين والأئمة أصحاب المذاهب، وما تقوم به الهيئة نفسها من اجتهادات في القضايا والوقائع الجديدة التي ليس فيها نص حكم للشارع، وليس فيها فتاوى أو اجتهادات سابقة.

والهيئة، كما ذكرنا، لا تلتزم بمذهب معين، ولا برأي اجتهادي خاص، ولا باجـتهادات وفـتاوى هيـئة أخـرى، ولا بتوصيات وقرارات المؤتمرات والـندوات وحلقات العمل ومجموعات البحث التي تعقد للنظر في المسائل المعروضـة عليها، وإن كانت هذه كلها تعد مراجع تعينها في الوصول إلى الفتوى أو التوصية المناسبة .

وقد اهتم المشرع بتنظيم عمل المراجع الخارجي، وذلك في قانون الشركات وقانون البنك المركزي، والقوانين والنظم الخاصة بمهنة المحاسبة، فأوجب علـى الشـركة تعيـن مراجع أو أكثر، وحدد شروط المراجع، وسلطاته واختصاصاته، وحقوقه والتزاماته، وبين صفته القانونية باعتباره وكيلاً عن جماعة المساهمين، ثم فصل حالات مسئوليته وحدود هذه المسئولية، ونص علـى الـتقارير التي يقدمها، والجهة التي تقدم لها هذه التقارير، ولم يتنبه المشـرع إلـى تنظيم الرقابة الشرعية، ولا عمل المراجع الشرعي الداخلي والخارجـي، إذ أن الهيـئة، كمـا سـنرى، تقـوم بعمل المراجع الداخلي والخارجي في نفس الوقت، من الناحية الشرعية، فلم يوجب المشرع على المؤسسات عموماً، والمؤسسات المالية خصوصاً، شركات استثمار أو تأمين أو بنوكاً، أو غيرها أن تعين مراقباً شرعياً أو هيئة رقابة شرعية، مع أهمية الـرقابة الشرعية في جميع أنواع المؤسسات والشركات التي ينص نظامها الأساسـي علـى وجـوب العمـل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن مؤسسي ومساهمي هذه الشركات قد أكدوا إرادتهم في وجوب إدارة شركتهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية، مع التزامها بالقوانين والنظم المالية والقواعد

والمعايير المحاسبية المعتمدة، ومن غير الممكن عملياً أن يتم الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، دون وجود هيئة شرعية تعين الشركة على توجيه معاملاتها وجهة شرعية، وذلك بالإشراف على هذه المعاملات، واعتماد نماذج العقود والاتفاقيات، وإصدار الفتاوى والتوصيات، وإعطاء الاستشارات الملزمة لإدارة الشركة، بالإضافة إلى المراجعة والتدقيق والفحص والرقابة على عملياتها المنفذة؛ للتحقق من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وعدم مخالفتها لفتاوى الهيئة وقراراتها.

ويصعب تبرير صنيع المشرع، الذي يفرق بين الرقابة المالية والرقابة الشرعية، في خصوص المؤسسات المالية الإسلامية التي تقضي أنظمتها الأساسية بوجوب التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، في كل معاملاتها، فإرادة مؤسسي ومساهمي مثل هذه الشركات تقطع بأنهم يرغبون في أن تدار شركتهم على أسس شرعية، على قدم المساواة، إن لم يكن أولى، مع الأسس المالية والمحاسبية، ذلك أن الرقابة الشرعية، كما ذكرنا أكثر من مرة، هدفها حفظ الدين والتثبت من تطبيق أحكام الشريعة في كل معاملات الشركة، في حين أن الرقابة المالية هدفها حفظ المال، وذلك بالتثبت من التزام الشركة ومجلس إدارتها وجهازها التنفيذي في كل معاملات الشركة بالقوانين والنظم المالية، ونظام الشركة، والقواعد والمعايير والإجراءات والقيود المحاسبية المقررة والمعتمدة لدى الشركة.

الفصل الأول

واجبات الهيئة والحقوق التي تمكنها من أدائها

نعرض في هذا الفصل واجبات كل من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي ومصدر هذه الواجبات التي يعد الإخلال بها موجباً للمسئولية الشرعية (الدينية) والقانونية، سواء كانت هذه الأخيرة مسئولية مهنية (تأديبية) أو مدنية أو جنائية

❖ المبحث الأول : مجال وطبيعة عمل كل من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي

مجال عمل الهيئة الشرعية هو الإشراف على جميع النواحي الشرعية للمؤسسة المالية، وتوجيه نشاطها وجهة إسلامية، ومساعدتها على الالتزام في كل معاملاتها بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك على النحو التالي:

١- الإشراف على جميع النواحي الشرعية في المؤسسة المالية لتوجيهها وجهة إسلامية للتأكد من مطابقة معاملاتها وأوجه نشاطها لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، والاعتراض على المخالف منها، وإصدار توصياتها الملزمة في هذا الشأن لمجلس إداراتها.

٢- معاونة المؤسسة المالية على ممارسة نشاطها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بمراجعة جميع نماذج العقود والاتفاقيات واللوائح للتثبت من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، واعتمادها.

٣- إصدار الفتاوى وتقديم التوصيات في الموضوعات التي تعرضها عليها إدارة المؤسسة وأجهزتها التنفيذية أو المراقب الشرعي أو تطلع عليه الهيئة بنفسها أثناء نظر هذه الموضوعات.

٤- مراجعة وتدقيق عمليات المؤسسة المالية المنفذة، للتأكد من أن هذه العمليات قد تمت وفق أحكام الشريعة الإسلامية وفتاوى الهيئة وتوصياتها، والاعتراض على المخالف منها.

وبالجملـــة فـــإن مجـــال عمـــل الهيئة الشرعية هو الإشراف على جميع النواحي الشـــرعية في المؤسسة، وتوجيه نشاطها ومراجعة وتدقيق معاملاتها بهدف التثبت من موافقة هذا النشاط وتلك المعاملات لأحكام الشريعة الإسلامية.

ويتسم مجال عمل الهيئة الشرعية بالعموم والإطلاق :

١- فهـــي تشرف على جميع النواحي الشرعية للمؤسسة المالية، وهذا يعنى أن جميع تصرفات المؤسسة ومعاملاتها وأوجه نشاطها خاضعة لإشراف الهيئة الشـــرعية لا يخـــرج منها شئ، وأن الغاية من هذا الإشراف هو التأكد من مطابقة معاملات المؤسسة لمبادئ الشريعة الإسلامية العامة وقواعدها الكلية وأحكامهـــا الجزئـــية، وأن لها حق الاعتراض على الأعمال غير المطابقة، وأن مجلس إدارة المؤسسة ملتزم بتنفيذ توصيات الهيئة في هذا الخصوص.

٢- والهيئة تراجع جميع نماذج العقود التي تستخدمها المؤسسة والاتفاقيات التي تعقدهـــا، بقصـــد التثبت من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا يعنى أن عقود الإيداع والتمويل وصيغ الاستثمار ولوائح الخدمات المصرفية والاتفاقـــات التي تعقدها المؤسسة مع غيرها تخضع جميعها لمراجعة الهيئة الشرعية واعتمادها.

٣- والهيـــئة تمـــارس مهمـــة الفحص والمراجعة والتدقيق والرقابة على جميع معـــاملات المؤسسة المالية المنفذة للتثبت من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإســـلامية، وتعترض على المخالف منها، وعلى مجلس إدارة المؤسسة أن يزيل المخالفات ويمنع تكرارها.

مجال عمل المراجع الخارجي :

مجال عمل المراجع الخارجي هو :

١- مـــراجعة حســـابات الشـــركة، وفحـــص الميزانية وحساب الأرباح والخســـائر، وملاحظة تطبيق القانون ونظام المؤسسة، وتقديم تقرير عـــن نتـــيجة هـــذا الفحص إلى الجمعية العمومية (مادة ١٤٦ قانون

الشركات الاتحادي رقم ٨ لسنه ٨٤ المعدلة بالقانونين الاتحادين رقم ١٣ لسنه ١٩٨٨، رقم ٤ لسنه ١٩٩٠)

٢- حضور الجمعية العمومية للمؤسسة والإدلاء برأيه في كل ما يتعلق بعملــه، وبوجــه خــاص في ميزانية المؤسسة، وتلاوة تقريره أمام الجمعــية العمومــية. وهذا التقرير يجب أن يتضمن بيان ما إذا كان المــراجع الخارجي قد حصل على المعلومات التي يرى ضرورتها لأداء عملــه علــى وجــه مرض، وما إذا كانت الميزانية وحساب الأربــاح والخســائر متفقة مع الواقع وتتضمن كل ما نص القانون ونظــام الشركة، على وجوب إثباته فيها، وتعبر بأمانة ووضوح عن المركــز المالــي الحقيقــي للمؤسسة، وما إذا كانت المؤسسة تمسك حســابات منــتظمة، ومــا إذا كــان الجرد قد أجري وفقاً للأصول المرعــية، ومــا إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة متفقة مع ما هو وارد في دفاتر الشركة، وما إذا كانت هناك مخالفات لأحكــام القــانون أو نظام الشركة قد وقعت خلال السنة المالية على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو مركزها المالي، مع بيان ما إذا كانت هذه المخالفات لا تزال قائمة، وذلك في حدود المعلومات التي توفرت لديه. (م ١٥٠ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنه ١٩٨٤)

وواضح من هذا العرض أن مجال عمل المراجع الخارجي هو المراجعة والفحص والتدقيق المالي، وذلك للتثبت من أن المؤسسة تلتزم بالقانون والنظام الأساسي فيما يوجــبه من أحكام، ويمكن القول بالمفهوم الشرعي أن دور المراجع الخارجي هو المحافظــة على المال، في حين أن دور الهيئة الشرعية هو المحافظة على الدين والــتزام أحكــام الشــريعة في كل معاملات المؤسسة. ودور المراجع الخارجي علاجي، لأنه يفحص ويراجع ويدقق المعاملات بعد تنفيذها، وينبه على المخالفات المالــية التــي يكتشفها ويعرضها على الجمعية العمومية، في حين أن دور الهيئة

وقائـــي، قبل وأثناء المعاملة، وعلاجي لتدقيقها تدقيقاً شرعياً ورقابتها والتنبيه على المخالف منها.

❖ المبحث الثاني: حدود عمل الهيئة والمراجع الخارجي :

١- الهيـــئة توجه المؤسسة وتساعدها على القيام بنشاطها وتنفيذ معاملاتها وفق أحكـــام الشـــريعة الإســـلامية قبل أن تقوم المؤسسة بهذا النشاط وتنفذ تلك المعـــاملات، وبذلك يكون لها دور وقائي سابق على تنفيذ المعاملات والقيام بالأنشطة.

٢- الهيـــئة تعـــد وتـــراجع وتعـــتمد عقود الإيداع والتمويل وصيغ الاستثمار والاتفاقـــيات واللوائـــح التـــي تستخدمها المؤسسة، وذلك الدور سابق لقيام المؤسسة بإبرام العقود وإجراء التصرفات وتوقيع الاتفاقيات.

٣- الهيـــئة تصـــدر الفتاوى والتوصيات فيما تعرضه عليها إدارة المؤسسة أو أجهـــزتها التنفـــيذية أو المراقـــب الشـــرعي للمؤسسة من مشكلات تواجه المؤسســـة فـــي العمل اليومي، وهذا دور يعاصر إجراء المعاملات وتوقيع العقـــود وممارســـة النشـــاط، ذلك أن الهيئة، عن طريق المراقب الشرعي للمؤسسة، تعايش التجربة وتطلع على العمل والنشاط اليومي للمؤسسة، ومن ثم يمكنها المساعدة والتوجيه لهذا العمل والنشاط وجهة إسلامية.

٤- والهيـــئة أخـــيراً، تقوم بفحص ومراجعة وتدقيق ومراقبة معاملات وعقود المؤسســـة المالـــية المـــنفذة للتثبت من موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية وفـــتاوى وتوصيات الهيئة السابقة، والاعتراض على المخالف منها، وعلى مجلس إدارة المؤسسة أن يزيل أسباب الاعتراض، وإلا كان للهيئة أن ترفع الأمر إلى الجمعية العمومية للمؤسسة وتطلب اجتماعها لهذا الغرض.

٥- ويشارك المراقب الخارجي الهيئة الشرعية في هذا الدور، أي في المراجعة والتدقـــيق والـــرقابة، والتنبيه على المخالفات، وإن اختلف مجال كل منهما، فالهيئة تراجع وتدقق وتفحص وتراقب على أساس موافقة أو مخالفة المعاملة أو النشـــاط أو التصـــرف لأحكام الشريعة الإسلامية، والمراجع الخارجي

يفحص ويدقق ويراجع ويراقب على أساس موافقة أو مخالفة معاملات المؤسسة للقوانين والنظم المالية والإجراءات والمعايير المحاسبية، ومهمة الهيئة المحافظة على الدين والتزام أحكام الشريعة، ومهمة المراقب الخارجي هي المحافظة على المال وتطبيق القوانين والنظم المالية والقواعد والإجراءات والمعايير المحاسبية.

٦- وتنفرد الهيئة الشرعية عن المراجع الخارجي، في أن لها دورا في الإشراف والتوجيه والمعاونة والمساعدة للمؤسسة قبل ممارسة نشاطها وتنفيذ معاملاتها، وأثناء هذه الممارسة وذلك التنفيذ كما ذكرنا، وإن انحصر ذلك في مجال تطبيق أحكام الشريعة.

والخلاصة هي:

أ- أن مجال عمل الهيئة الشرعية في الرقابة، التي تشارك فيها المراجع الخارجي، هو مدى مطابقة أو مخالفة معاملات المؤسسة لأحكام الشريعة الإسلامية، وأما مجال عمل المراجع الخارجي في الرقابة فينحصر في مدى مطابقة أو مخالفة معاملات المؤسسة للقوانين والنظم المالية والقواعد والمعايير المحاسبة.

ب- وأن عمل الهيئة الشرعية يسبق ويعاصر تنفيذ المعاملات وإجراء التصرفات والقيام بالنشاط، وذلك بقصد توجيه هذا النشاط وتلك الأعمال والتصرفات وجهة إسلامية، ومعاونة المؤسسة على بلوغ هذه الغاية بمراجعة صيغ العقود والتصرفات والاتفاقيات واللوائح وغيرها.

ت- أما عمل المراجع الخارجي فإنه يتلو قيام المؤسسة بالنشاط أو تنفيذ المعاملة، وذلك بقصد التأكد والتثبت من أن هذا النشاط قد تم وأن تلك المعاملة قد نفذت وفق ما تتطلبه القوانين والنظم المالية ونظام المؤسسة والقواعد والمعايير المحاسبية المقررة.

❖ المبحث الثالث: مقارنه بين التزامات وصلاحيات وحقوق كل من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي:

١- واجب الإشراف والمساعدة :

ذكرنا أن الهيئة تقوم بدور الإشراف والمساعدة للمؤسسة لتمكينها من تنفيذ معاملاتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية قبل وأثناء قيامها بهذه المعاملات، وذلك بوجوب إصدار الفتاوى، واعتماد العقود والصيغ والاتفاقات، وهذه الفتاوى توجه إلى إدارة المؤسسة وأجهزتها التنفيذية ويكون لها قوة إلزام على مجلس إدارة المؤسسة التي لا تملك مخالفتها.

وهذه السلطة لا تمنح للمراجع الخارجي حيث إن مهمته رقابية على المعاملات المنفذة، وليس له إصدار التوصيات أو القرارات الملزمة لمجلس الإدارة، ولا حق دعوة الجمعية العمومية في حالة رفض مجلس الإدارة تنفيذ هذه التوصيات وتلك القرارات وعدم تصحيح أو إزالة ما نبه عليه المراجع من مخالفات.

٢- واجب الاطلاع على المستندات وطلب البيانات والتحقق من الموجودات والالتزامات :

يجب على كل من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي الاطلاع على جميع وثائق المؤسسة، كالدفاتر والسجلات والمستندات، وطلب جميع البيانات والإيضاحات التي يراها كل منهما لازمة لأداء مهمته في المراجعة والفحص والتدقيق والقيام بواجب الرقابة، وهذا حق لكل منهما في نفس الوقت، فيلزم رئيس مجلس إدارة المؤسسة تمكين كل منهما من ممارسة هذا الحق.

٣- **واجب تقديم التقارير لمجلس الإدارة:**

يجـب علـى كـل من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي، في حالة عدم تمكـنهما من الاطلاع على الوثائق أو الحصول على البيانات والإيضاحات المذكـورة، أن يثبت ذلك في تقرير يقدم لمجلس الإدارة، فإذا لم يقم مجلس الإدارة بتيسـير مهمـة الهيئة أو المراجع الخارجي وتمكينهما من الاطلاع والحصـول على البيانات، وجب على المراجع أو الهيئة أن يرسل صورة مـن الـتقرير إلـى الجهـة المختصة. والجهة المختصة عادة هي وزارة الاقتصـاد أو البـنك المركزي في حالة المراجع الخارجي (مادة ١٤٧ من القـانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ المعدلة بالقانون الاتحادي رقم ١٣ لسـنة ١٩٩٨) . وأمـا في حالة الهيئة الشرعية فإن نظام المؤسسة المالية يـنص عادة على تقديم تقريرها في هذا الشأن إلى الجمعية العمومية (مادة ٨٥ النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي).

والـذي أراه هو وجوب إرسال صورة التقرير الذي تعده الهيئة وتثبت فيه امتناع إدارة المؤسسة من تمكينها من الاطلاع على المستندات أو عدم مدها بالبـيانات والإيضـاحات، إلـى نفـس الجهة التي تقدم إليها صورة تقرير المـراجع الخارجي ، وهي وزارة الاقتصاد والبنك المركزي، لما لذلك من أهمـية بالغـة في مراقبة المؤسسة المالية الإسلامية وفق نظامها الأساسي، وما قررته من أنها تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك حماية لحق الله فـي أن يطـبق شـرعه وتنفذ أحكامه، وحفاظاً على حقوق المساهمين والمودعين والمتعاملين مع المؤسسة المالية الإسلامية ، فهدف الرقابة على المؤسسـات المالية هو التأكد من أنها تمارس نشاطها وفق القانون العام في الدولـة ونظامها الأساسي، والترخيص الذي منحته لها الجهات المختصة، وواجـب الدولـة في جميع الأحوال أن تتثبت من أن المؤسسة تعمل وفق نظامهـا وترخيصـها وما أعلنته للمودعين والمتعاملين معها، سواء كانت المؤسسـة المالـية إسـلامية أو تقليدية، وسواء كان مجال الرقابة مالياً أو شرعياً.

٤- واجب التحقق من موجودات المؤسسة والتزاماتها:

لكل من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي، بل عليهما، واجب التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها، غير أن المراجع الخارجي يقوم بهذا التحقق من وجهة النظر المالية والمحاسبية، والهيئة تقوم به من وجهة النظر الشرعية ، فالموجودات تشمل حقوق المساهمين في المؤسسات المالية التقليدية، وتشمل حقوق المساهمين والمودعين في المؤسسات المالية الإسلامية، وهكذا الشأن في الالتزامات.

وعلى كل حال فإن هذا التحقق لازم لكل من المراجع الخارجي والهيئة الشرعية؛ لما يترتب عليه من تحديد الحقوق والالتزامات للأطراف المشاركة في هذه الموجودات والمتحملة لتلك الالتزامات والفصل بينهم في هذا الشأن مالياً وشرعياً.

٥- واجب مراجعة حسابات المؤسسة وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر:

يجب على الهيئة الشرعية كالمراجع الخارجي فحص حسابات المؤسسة المالية والميزانية وحساب الأرباح والخسائر، للتأكد من تطبيق أحكام الشريعة في هذا الخصوص. ذلك أن طبيعة عمل المؤسسات المالية الإسلامية تختلف من حيث الأساس عن طبيعة عمل المؤسسات المالية التقليدية، ومن ثم فإن قواعد وأسس إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وما يلزم ذلك من قيود محاسبية مختلفة بالنسبة لحساب الودائع على اختلاف أنواعها، وصيغ الاستثمار وعقود التمويل على اختلاف صورها.

والخلاصة: أنه يجب على الهيئة الشرعية أن تفحص وتراجع وتدقق وتراقب الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للتأكد من أنها أعدت وفق مبادئ الشريعة العامة وأحكامها الجزئية، وأن النتائج والأرقام الواردة فيها تتفق مع التطبيق السليم والصحيح لهذه المبادئ وفتاوى الهيئة بشأنها.

٦- واجب حضور الجمعية العمومية السنوية

أوجب القانون على مراجع الحسابات الخارجي أن يحضر اجتماع الجمعية العمومية ، وأن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله، وبوجه خاص، في ميزانية الشركة، وأن يتلو تقريره على الجمعية العمومية ، على أن يشتمل التقرير على مجموعة محددة من البيانات سبقت الإشارة إليها (المادة ١٥٠ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤). ونصت أنظمة بعض البنوك الإسلامية على أن تقدم هيئة الفتوى والرقابة الشرعية تقريراً سنوياً شاملاً لمجلس الإدارة يبين خلاصة ما تم عرضه على الهيئة من حالات وما جرى بيانه من آراء في معاملات المؤسسة المنفذة حسب اللوائح والتعليمات المطبقة، ويتولى ممثل الهيئة قراءة هذا التقرير في اجتماع الجمعية العمومية في دورة انعقادها السنوي العادي (مادة ٨٧ من النظام الأساسي لبنك دبي الإسلامي).

ويظهر من هذين النصين أن على كل من المراجع الخارجي وممثل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية الحضور أمام الجمعية العمومية لتلاوة تقريره.

ويلاحظ أن بيانات تقرير المراجع المالي الخارجي تختلف عن بيانات تقرير الهيئة، وذلك لاختلاف طبيعة عمل كل منهما، فتقرير الهيئة يجب أن يشتمل على خلاصة ما تم عرضه على الهيئة من حالات، وما جرى بيانه من آراء في عمليات الشركة المنفذة حسب اللوائح والتعليمات المطبقة، وهذا يعني أن تقرير الهيئة يهتم بالجوانب الشرعية بالنسبة للقضايا التي عرضت على الهيئة، أو اطلعت هي عليها أثناء تدقيق المراقب الشرعي لعمليات المؤسسة المنفذة، لبيان مدى التزام المؤسسة بأحكام الشريعة

الإسلامية في هذه القضايا، وما صدر من الهيئة بشأنها من آراء وتوصيات، فالتقرير يركز على رعاية الجانب الشرعي في معاملات المؤسسة.

أما مضمون التقرير الذي يقدمه المراجع الخارجي فقد تقدم أنه يشمل بيان ما إذا كان المراجع قد حصل على البيانات التي يرى ضرورتها لأداء عمله على وجه مرض، وما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر متفقة مع الواقع وتتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على إثباته فيها ويعبر بأمانة ووضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة، وما إذا كانت الشركة تمسك حسابات منتظمة، وأن الجرد قد أجري وفقاً للأصول المرعية، وما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة متفقة مع ما هو وارد في دفاتر الشركة ، وما إذا كانت هناك مخالفات لأحكام القانون أو نظام الشركة قد وقعت، خلال السنة المالية، على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو مركزها المالي، مع بيان ما إذا كانت هذه المخالفات لا تزال قائمة، وذلك في حدود المعلومات التي توفرت لديه.

والذي أراه أن جميع البيانات المذكورة في تقرير المراجع يجب أن يتضمنها تقرير الهيئة الشرعية أيضاً من وجهة النظر الشرعية ، ذلك أن هذه البيانات كلها تتعلق بها أمور شرعية تحتاج إلى فحص وتدقيق ورقابة، فموضوع حصول الهيئة على المعلومات التي تراها ضرورية للتدقيق الشرعي، واتفاق أو عدم اتفاق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر مع الواقع، وإمساك الحسابات، وصحة عمليات الجرد، واتفاق البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة مع الوارد في دفاتر الشركة، ووقوع أو عدم وقوع مخالفات لأحكام القانون ونظام الشركة ، كل هذه تؤثر في الحكم الشرعي على تصرفات المؤسسة وحقوق المساهمين والمودعين والمتعاملين معها، فلها ارتباط وثيق بالصحة والبطلان والمنع والجواز والتحريم والتحليل، لأنها ترتبط بالحقوق المالية ارتباطاً وثيقاً، لذا كانت هذه البيانات وآثارها الشرعية وما يترتب عليها من حقوق والتزامات مما يجب على الهيئة

مراجعته وتدقيقه ومراقبته من الجوانب الشرعية، لتحديد مدى تأثير هذه الأمور على التزام المؤسسة بأحكام الشريعة وقواعد توزيع الأرباح والخسائر بين المشاركين في العملية الاستثمارية، فعدم تمكين الهيئة من الاطلاع على الوثائق المشار إليها أو عدم تقديم البيانات التي تمكنها من الفحص والتدقيق الشرعي، أو عدم اتفاق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر مع الحقيقة كل هذه أمور شرعية.

ولا أجد مانعاً من أن يتضمن تقرير الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي هذه البيانات جميعها، كل من الناحية المكلف بها، فالهيئة تضمنها لتقريرها وتحدد أثرها على التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية وقراراتها السابقة، في توزيع الأرباح وتحديد المخصصات وغير ذلك، والمراجع الخارجي يضمنها لتقريره ويبين أثرها على تطبيق القوانين والنظم المالية والقواعد والمعايير المحاسبية، في حين أن الهيئة تذكر ما قد ترتب على ذلك من مخالفات شرعية.

٧- الجهة التي يقدم لها تقرير الهيئة والمراجع الخارجي

المراجع الخارجي يتولى مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وملاحظة تطبيق القانون ونظام الشركة. وعليه تقديم تقرير بنتيجة هذا الفحص إلى الجمعية العمومية، ويرسل صورة منه إلى كل من الوزارة والسلطة المختصة، كما أنه يلزمه، في حالة عدم تمكينه من أداء مهمته بالاطلاع على دفاتر وسجلات ومستندات الشركة والحصول على الإيضاحات والبيانات التي يراها لازمة لأداء مهمته أن يثبت ذلك في تقرير يقدم لمجلس الإدارة، فإن لم يقم المجلس بتيسير مهمة المراجع وجب عليه أن يرسل صورة من التقرير إلى كل من الوزارة والسلطة المختصة وأن يعرضه على الجمعية العمومية.

فهناك إذن تقريرين يقدمهما المراجع الخارجي :

أحدهما: التقرير الذي يقدم إلى الجمعية العمومية بنتائج فحصه لميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وغير ذلك من البيانات السابق ذكرها، وهذا هو التقرير الذي يتلوه على الجمعية العمومية والذي اشترط القانون أن يشتمل على بيانات محددة .

وثانيهما: تقرير يقدم إلى مجلس إدارة المؤسسة إذا تعذر عليه أداء مهمته، بأن لم يتمكن من الاطلاع على دفاتر المؤسسة وسجلاتها ومستنداتها، أو لم يتمكن من الحصول على البيانات والإيضاحات التي طلبها. ويطلب فيه من المجلس تمكينه من أداء مهمته، فإذا لم يستجب المجلس كان عليه أن يرفع الأمر إلى الجمعية العمومية بالإضافة إلى الوزارة والسلطة المختصة.

أما الهيئة الشرعية فإنها تقدم التقارير التالية :

١) التقرير السنوي الشامل الذي يقدم لمجلس الإدارة ويبين خلاصة ما تم عرضه على الهيئة من حالات تحتاج لبيان حكم الشرع فيها، وما جرى بيانه من آراء وفتاوى وتوصيات في معاملات المؤسسة المنفذة، حسب النظام واللوائح والتعليمات المطبقة، وهذا التقرير هو الذي يتولى ممثل الهيئة قراءته أمام الجمعية العمومية في دور انعقادها السنوي، وفي رأينا أن لكل مساهم الحق في مناقشة هذا التقرير وطلب الشرح والإيضاح من ممثل الهيئة، كالشأن في تقرير المراجع الخارجي سواء بسواء. وعلى خلاف تقرير المراجع الخارجي فان تقرير الهيئة يقدم إلى مجلس الإدارة أولاً، ثم يتلى في الجمعية العمومية ويدور النقاش حوله ثانياً والذي أراه هو وجوب النص على أن يقدم تقرير المراجع الخارجي إلى مجلس الإدارة قبل تقديمه إلى الجمعية العمومية في دور انعقادها العادي، حتى يكون المجلس على علم بما جاء في هذا التقرير، وإن كان هذا هو ما يجري عليه العمل.

٢) التقرير الذي تقدمه الهيئة، إذا لم تتمكن من أداء واجبها في الفحص والتدقيق والمراجعة لدفاتر المؤسسة وسجلاتها ومستنداتها، أو إذا لم تقدم لها البيانات والإيضاحات التي طلبتها، لمجلس الإدارة فإن لم يستجب المجلس وييسر مهمة الهيئة فإن للهيئة إذا اقتضى الأمر حق دعوة الجمعية العمومية لاتخاذ ما تراه مناسباً في هذا الأمر. وفي هذا يتفق وضع الهيئة مع المراجع الخارجي .

٣) وهناك تقرير ثالث يقدمه المراقب الشرعي لرئيس مجلس إدارة المؤسسة وللهيئة الشرعية، وذلك بخصوص ملاحظاته على المخالفات التي قد يكتشفها أثناء قيامه بتدقيق وفحص ومراقبة أعمال المؤسسة للتأكد من مطابقتها للفتاوى الصادرة عن الهيئة، وأرى أنه من المفيد أن يقوم المراجع الخارجي إذا اكتشف أثناء العام، من خلال مندوبيه والعاملين معه الذين يزورون المؤسسة، أن هناك مخالفات خطيرة لا تحتمل التأخير بإرسال تقرير بهذه المخالفات لرئيس مجلس الإدارة، وذلك للعمل على تصحيحها وتلافيها وعدم تكرارها.

وخلاصة رأيي في موضوع التقارير هو أن كلاً من الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي يجب عليها تقديم التقارير التالية:

١) تقارير أثناء العام، يقدمها كل من المراقب الشرعي، بعد العرض على الهيئة والمراقب الخارجي، كل في مجال عمله، إذا اكتشف أي منهما أن هناك مخالفات مالية أو شرعية، ويقدم هذا التقرير إلى رئيس مجلس الإدارة لعرضه على المجلس وقيامه بتوجيه إدارات المؤسسة التنفيذية إلى تصحيح هذه المخالفات وعدم تكرارها.

٢) تقارير يقدمها كل منهما في حالة عدم تمكنه من أداء مهمته والقيام بواجباته من الاطلاع على الوثائق وطلب البيانات والإيضاحات، وذلك لرئيس مجلس الإدارة، فإن لم ييسر رئيس المجلس مهمة كل منهما عرض هذا التقرير على

الجمعية العمومية في اجتماع غير عادي، إذا كانت المخالفات خطيرة لا تحتمل التأخير.

٣) تقرير سنوي يعرض على الجمعية العمومية في دور انعقادها العادي يبين نتيجة أعمال الهيئة أو المراجع الخارجي، ويشهد بأن إدارة المؤسسة قد أدت واجبها في الالتزام بالقوانين والنظم المالية والقواعد والمعايير المحاسبية المعتمدة، وفي الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية والفتاوى الصادرة عن الهيئة.

وأرى أن يشتمل التقريران على البيانات التي حددها القانون، وينصب تقرير الهيئة الشرعية على الجانب الشرعي، وينصب تقرير المراجع الخارجي على الجانب المالي، أي أن كل واحد منهما يتناول المسائل التي يجب عرضها مع بيان أثرها ومدى موافقتها أو مخالفتها، إما للقانون ونظام المؤسسة وقواعدها المالية وإجراءاتها المحاسبية، وإما لأحكام الشريعة الإسلامية.

كما إني أرى أن يقرأ كل من التقريرين أمام الجمعية العمومية، ويكون لكل مساهم حق مناقشتهما وطلب الإستيضاحات حولهما، وأن يدلي كل من ممثل الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي برأيه في معاملات المؤسسة وأوجه نشاطها، ومدى التزامها في هذه المعاملات والأنشطة بأحكام القانون والنظم المالية وقواعد ومعايير المحاسبة المعتبرة، أو أحكام الشريعة على النحو الذي بينته الهيئة في الفتاوى الصادرة عنها.

الفصل الثاني

مسئولية الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي

المبحث الأول: أساس وطبيعة المسئولية:

المراجع الخارجي وكيل عن جماعة المساهمين، فهو يمارس صلاحياته ويتولى اختصاصاته نيابة عنهم ؛ إذا الأصل أن حق المراجعة والتدقيق والفحص والرقابة يثبت للمساهمين أصحاب المؤسسة، غير أنهم أنابوا عنهم المراجع الخارجي في القيام بذلك الواجب، ومنحوه بعض الحقوق والصلاحيات والسلطات التي تمكنه من القيام به.

ولما كان مجلس إدارة المؤسسة وكيل عن المساهمين أيضاً، فإن دور المراجع الخارجي، وواجباته المحددة في عقد الوكالة الذي يتضمنه نظام المؤسسة، هو أن يراقب تصرفات مجلس الإدارة، للتأكد من أنه يدير المؤسسة وفقا للقوانين والنظم المالية، ونظام المؤسسة الأساسي، وقواعد وإجراءات المحاسبة والتدقيق المقررة، ويقدم الوكيل تقريراً عن أعمال الوكالة ، للموكل حسب نظام المؤسسة.

ولما كان المراجع الخارجي وكيلاً عن جماعة المساهمين فإنه يكون مسئولاً أمامهم، عن أدائه لواجبات الوكالة عن صحة التقارير التي يقدمها عن أدائه لهذه الواجبات، وكان لكل مساهم في أثناء اجتماع الجمعية العمومية أن يناقش تقرير المراجع، وأن يستوضحه عما ورد فيه من بيانات (مادة ٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات)

ولقد تقدم أني أرجح أن يكون وضع الهيئة القانوني وصفتها الشرعية كوضع الوكيل عن جماعة المساهمين، حتى في الحالات التي يقوم فيها مجلس الإدارة بتعيينها، لأن المجلس يقوم بذلك نيابة عن المساهمين، حسب عقد التأسيس الذي وقعوه، ونظام المؤسسة الذي وافقوا عليه، ولقد تقدم القول كذلك بأن طبيعة عمل الهيئة، وهو حراسة الشريعة، والتثبت من تطبيق أحكامها في جميع معاملات المؤسسة، يفرض عليها حماية مصلحة المودعين

والمتعاملين مع المؤسسة المالية، وليس مصلحة المساهمين وحدهم، ذلك أن محل الوكالة ونطاق تطبيقها يشمل جميع نشاطات ومعاملات المؤسسة المالية، وأطراف هذه المعاملات وتلك الأنشطة دون تمييز بين المساهمين وغيرهم.

ويترتب على ذلك في نظري، أن تكون الهيئة مسئولة، كالمراجع الخارجي، أمام جماعة المساهمين والمودعين والمتعاملين مع المؤسسة عن سلامة قراراتها وصحة فتاواها وتوصياتها، وعن قيامها بواجب الرقابة والتدقيق، وعن صحة البيانات الواردة في تقاريرها، وأن الهيئة مسئولة بالتالي عن تعويض الضرر الذي يلحق المؤسسة المالية أو الغير بسبب ما قد يقع من الهيئة من خطأ أو تقصير في تنفيذ عملها، وإذا تعدد أعضاء الهيئة كانوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم، في حين أن المراجعين لو تعددوا وقدم كل منهم تقريراً منفصلاً كان كل منهم مسئولاً عن تعويض المؤسسة عن الضرر الناتج عن خطئه هو، دون خطأ غيره من المراجعين، لأن كل مراجع في هذه الحالة يقوم بعمله ويقدم تقاريره منفرداً، أما إذا قدموا تقريراً جماعياً، فإنهم يسألون بالتضامن فيما بينهم، في حين أن قرارات الهيئة دائماً تصدر بالإجماع أو بالأغلبية، لا من كل فرد على حدة، فهي تنسب إلى الهيئة، فكان أعضاؤها مسئولين بالتضامن فيما بينهم.

وسندنا في هذا أن كلاً من الهيئة والمراجع الخارجي وكيل في أعمال معينة يقوم بها، بطريقة محددة وبشروط خاصة، على النحو الوارد في القوانين ذات العلاقة ونظام المؤسسة، فكان كل منهما مسئولاً عن عدم قيامه بهذه الأعمال، وعن تعديه أو تقصيره أو خطئه في أدائها، وعن مخالفته لشروط الوكالة التي ينص عليها القانون وعقد التأسيس.

وقد تقدم أن محل عقد وكالة الهيئة هو تقديم الفتاوى، ومراجعة صيغ العقود واعتمادها ومراقبة وتدقيق أنشطة المؤسسة ومعاملاتها، للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية والتنبيه على المخالف منها وتقديم التقارير المختلفة. والوكيل مسئول عن تنفيذ عقد الوكالة وفقاً لتعليمات الموكل، فإذا لم

تقم الهيئة بعملها وفقاً لأحكام الشريعة كانت مخالفة لأحكام الشريعة وواجبات الوكالـــة، ممـــا يعرضـــها لضمان الأضرار التي تقع على الغير نتيجة هذه المخالفات.

التضامن في المسئولية عن عمل الهيئة الشرعية والمراجع الخارجي

قلنا أنه يجوز أن يكون المراجع الخارجي واحداً أو أكثر، وعند التعدد يقوم كـــل مراجع بعمله منفردا عن غيره، ويكون مسئولاً عن الأخطاء التي تقع منه وحده دون الأخطاء التي تقع من غيره.

وذكـــرنا أن بعض البنوك الإسلامية تسند الرقابة الشرعية لهيئة مكونة من عدد يتراوح بين ثلاثة وخمسة أعضاء، وبعضها تسند مهمة الفتوى والرقابة الشـــرعية إلى شخص واحد، وتسميه مستشاراً شرعياً، وبعض البنوك تعين مـــع الهيـــئة الشـــرعية مراقـــباً أو مدققاً شرعياً يعاونه عدد من المدققين الشـــرعيين، ويقـــوم المراقـــب الشرعي وجهازه المعاون بالرقابة والتدقيق والفحـــص والمـــراجعة لعملـــيات البنك المنفذة للتأكد من مطابقتها للشريعة الإســـلامية، ويقـــدم تقريراً بالمخالفات التي يكتشفها أثناء التدقيق إلى الهيئة الشـــرعية لدراســـتها واتخـــاذ القرارات المناسبة بشأنها، كما يقدم تقريره بالمخالفـــات، إن وجـــدت، إلـــى رئيس مجلس الإدارة، وذلك لتوجيه إدارة المؤسسة إلى تصحيح المخالفات وعدم تكرارها، وذلك بعد أن تصدر الهيئة فـــتواها أو توصـــيتها بخصـــوص ما اكتشفه جهاز المراقب الشرعي من مخالفات.

وتقـــوم الهيئة الشرعية وجهاز المراقب الشرعي، من الناحية العملية، مقام التدقيق الداخلي والخارجي، من ناحية ضبط معاملات المؤسسة من الناحية الشـــرعية، والتثبـــت مـــن عـــدم مخالفـــتها لأحكام هذه الشريعة والفتاوى والتوصيات التي تصدرها الهيئة.

والهيئة الشرعية تصدر قراراتها في الرقابة الشرعية، وتعد تقاريرها بصفتها هيئة، ولا يتولى هذه المهمة كل عضو من أعضاء الهيئة على حدة، وتتحدد مسئوليتها تبعاً لذلك ، ولما كان الوكيل يضمن إذا قصر في أداء واجبات الوكالة أو خالف شروطها. ولما كان المال الذي حصلته المؤسسة من العمليات المخالفة للشريعة يعد كسباً محرماً ولا يدخل في أرباح المؤسسة مما يحرم المساهمين والمودعين منه، كانت الهيئة ضامنة لهذه الأموال إذا كانت قد قصرت في التدقيق والفحص والمراجعة والمراقبة، أو ذكرت في تقاريرها خلاف الحقيقة.

ولقد ذكرت أنه ينبغي ،في نظري، أن يتولى الفتوى والرقابة الشرعية في مؤسسات التمويل الإسلامي هيئة مكونة من ثلاثة أعضاء على الأقل، وأن يعين مراقب شرعي للبنك يتولى معاونة الهيئة، مع عدد كاف من المدققين الشرعيين، في الرقابة على عمليات المؤسسة المالية المنفذة للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية وفتاوى الهيئة. وأن يصدر قرار الهيئة بالأغلبية، وأن تكون الهيئة مسئولة بالتضامن عن التقصير في تنفيذ المهمة التي كلفت بها، بصفتها وكيلاً عن مجموع المساهمين، على خلاف الحال بالنسبة للمراجعين الخارجيين إذا تعددوا فإن كل واحد منهم يسأل عن أخطائه لا عن أخطاء غيره. وتسأل الهيئة كذلك عن التقارير التي تعدها وتقدمها لمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، إذا ثبت أن هذه التقارير لا تمثل حقيقة معاملات المؤسسة المالية، كأن يذكر التقرير أن المؤسسة تجري معاملاتها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وأنه لا توجد مخالفات في العمليات المنفذة التي تم مراجعتها وتدقيقها، إذا ثبت أن هذه المعاملات مخالفة. ذلك أن مخالفة تقارير الهيئة لواقع عمل المؤسسة يعنى أن المؤسسة لا تعمل وفقاً لنظامها الأساسي الذي يلزمها بأن تكون جميع عملياتها موافقة للشريعة الإسلامية، وأن الهيئة شهدت وقررت غير الحقيقة، وفي هذا فوات لمصلحة حفظ الدين وإهدار لحكم الشريعة، ومحق البركة من عمل المؤسسة، وهو خيانة للأمانة التي وضعها في أعناقهم المساهمون

والمودعـــون والمتعاملون مع البنك، وخروج على شروط الوكالة الشرعية. وذلـــك قـــياس من باب أولى، على المراجع الخارجي، بحكم أن كلاً منهما يعمل بمقتضى عقد وكالة عن جماعة المساهمين، والوكيل يسأل عن أخطائه فـــي تنفيذ الوكالة أو تعديه لحدودها أو مخالفته لشروطها، وتكون مسئولية الهيـــئة عن الأضرار التي تحدث للمساهمين أو المودعين أو المتعاملين مع المؤسسة المالية نتيجة تعدي الهيئة أو تقصيرها في أداء مهمتها أو مخالفتها لشروط الوكالة.

المبحث الثاني: أنواع وحالات المسئولية:

الهيـــئة الشـــرعية، كالمراجع الخارجي، تعتبر بعد تعيينها وكيلاً عن المساهمين، ومحـــل عقـــد الوكالـــة بالنسبة للهيئة هو توجيه المؤسسة وجهة إسلامية وإصدار الفـــتاوى التـــي تطلبها إداراتها، ومراقبتها وتدقيق معاملاتها، للتحقق من التزامها بأحكـــام الشـــريعة الإســـلامية. ومحل عقد الوكالة بالنسبة للمراجع الخارجي هو التدقـــيق والرقابة المالية كما تقدم. وعلى ذلك فإن مصدر الإلزام وأساس الوجوب هو نصوص الشريعة من جهة وعقد الوكالة من جهة أخرى، إذ أن الشريعة توجب الوفاء بالعقود وتحرم إخلال المتعاقد بما ترتبه هذه العقود من التزامات.
ويترتب على ما تقدم أن أعضاء الهيئة، كالشأن بالنسبة للمراجع الخارجي، يسألون عـــن عدم القيام بواجباتهم على الوجه الذي تحدده الشريعة ويفصله نظام الشركة وقرار تعيين الهيئة أو المراجع الخارجي.
وهـــذه المســـئولية نوعـــان؛ مســـئولية شرعية (دينية) مصدرها الدين أو الشرع ومسئولية قانونية مصدرها القانون الوضعي.

١) <u>المسئولية الدينية:</u>

إذا أخـــل عضـــو الهيـــئة الشرعية، كالمراجع الخارجي، بواجباته المكلف بها بمقتضـــى أحكام الشريعة وعقد الوكالة الذي تضمنه قرار تعيينه، فإنه يعد آثماً ويســـتحق عقوبـــة أخـــروية، لأن مخالفة التكليف، دون توبة، توجب العقاب.

ومصـــدر التكلـــيف هنا هو نص الشرع وعقد الوكالة المتمثل في قرار تعيين عضو الهيئة أو المراجع الخارجي.

وشـــرط ثـــبوت هـــذه المسئولية هو توفير المؤسسة للهيئة الإمكانات ومنحها الصلاحيات التي تمكنها من طاعة التكليف وأداء الواجب، لأن القدرة شرط في وجوب طاعة التكليف، وذلك بتعيين عدد كاف من المدققين الشرعيين لمعاونة المراقـــب الشـــرعي، ووحدة بحوث متخصصة، بالإضافة إلى ضرورة تعاون إدارة المؤسســـة التنفـــيذية مـــع الهيئة، ورغبتها الصادقة في تمكينها من أداء المهمة الموكولة إليها.

٢) <u>المسئولية القانونية للمراجع الخارجي وعضو الهيئة الشرعية:</u>

المســـئولية لغة تعني الضمان والتبعة والمؤاخذة، ويتطلب وجودها قانوناً وقوع ضرر لشخص نتيجة فعل غير مشروع لشخص آخر، وتتنوع صورها وتختلف أوضـــاعها. فقد يخل عضو الهيئة أو المراجع الخارجي بقواعد آداب السلوك المهنـــي فيتعرض للمساءلة التأديبية، إذا أصدر ولي الأمر قانوناً لتنظيم مهنة الفـــتوى والـــرقابة الشـــرعية. وقد يقع الضرر على المجتمع فيتعرض محدثه للمساءلة الجزائية أو الجنائية، وقد يقع الضرر لأحد الأفراد أو هيئات المجتمع فيتعرض الفاعل للمساءلة المدنية.

وقـــد نظمـــت المسئولية القانونية للمراجع الخارجي القوانين ذات العلاقة، مثل قوانيـــن الشـــركات وقوانين مزاولة المهنة والقانون الجنائي، ولم يعن المشرع الوضـــعي بتنظيم مسئولية عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، نظراً لحداثة المؤسســـات الماليـــة التـــي تـــنص نظم إنشائها على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وتلزمها هذه النظم بتعيين هيئة للفتوى والرقابة الشرعية.

والـــذي أراه هـــو أن مـــا قررته هذه القوانين والنظم من واجبات على عاتق المراجع الخارجي، وما فرضته من جزاءات على مخالفتها، يجب تطبيقه، كحد أدنى، على هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، حيث إن مهمة الهيئة هي المحافظة علـــى الديـــن بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ومهمة المراجع الخارجي هي

المحافظـــة علـــى المـــال بالتزام المؤسسة بالنظم والمعايير المحاسبية وإمساك السجلات والدفاتر وغيرها، والمحافظة على الدين تأتي في المرتبة الأولى في سلم أولويات المصالح الشرعية، في حين يأتي حفظ المال في المرتبة الخامسة والأخـــيرة مـــنها، فكان الإخلال والتقصير في واجبات الرقابة الشرعية أولى بالمســاءلة والضمان والعقوبة من الإخلال بواجبات الرقابة المالية، شريطة أن تتوافر للهيئة الشرعية جميع الإمكانات والصلاحيات والسلطات التي تمكنها من أداء واجباتها، وتعاون إدارة المؤسسة مع الهيئة ورغبة هذه الإدارة الأكيدة في الالتزام بأحكام الشريعة في جميع أوجه نشاطها ومعاملاتها. والحد الأدنى لهذه الإمكانات والسلطات والصلاحيات هو الذي قررته القوانين والنظم ذات العلاقة للمراجع.

والمسئولية القانونية للمراجع وعضو الهيئة ثلاث (تأديبية وجنائية ومدنية):

١- **المســئولية التأديبـــية:** يتعرض المراجع وعضو الهيئة للعقوبات التأديبية المبيـــنة في قوانين تنظيم المهنة حيث يحال المراجع أو عضو الهيئة، (إذا صـــدر تنظـــيم من المشرع لمهنة الفتوى والرقابة الشرعية)، إلى اللجنة التأديبـــية لمحاكمته وتوقيع إحدى العقوبات التأديبية عليه، إذا قام بتصرف يخـــل بالواجـــبات المنوطة به، أو خالف قواعد وضوابط وآداب السلوك المهنـــي، أو ارتكـــب تصرفاً يسيء إلى كرامة المهنة أو كرامة العاملين فيها.

وهـــناك أعمـــال حظرها المشرع على المراجع الممارس واعتبرها موجبة لعقوبـــة تأديبية وهذه يمكن تطبيقها على عضو الهيئة الشرعية، لأنها تشكل مخالفـــة لتكليف فرضته الشريعة وعقد الوكالة على أعضاء الهيئة، ويمكن التمثيل لذلك بما يلي:

- إفشاء معلومات وأسرار اطلع عليها من خلال عمله.
- إبـــداء رأي يخـــالف حقيقة ما تحتويه الدفاتر والسجلات والبيانات المحاسبية.

- الشهادة أو التوقيع على صحة بيانات وقوائم مالية لا تعكس الوضع المالي الصحيح للجهة التي قام بمراجعة حساباتها.
- ارتكاب إهمال أو خطأ مهني جسيم ألحق الضرر بالغير.
- مخالفة ضوابط الفتوى والتدقيق الشرعي والتشريعات الصادرة لتنظيم مهنة الفتوى والرقابة الشرعية.
- عدم تبليغ الجهات المختصة عن الاختلاسات والتلاعب والتزوير التي يكتشفها المراجع أو عضو الهيئة في أموال المؤسسة التي يقوم بتدقيق حساباتها.

ويظهر من الحالات السابقة قيام المسئولية التأديبية بتوافر ركنيها المادي والمعنوي، والركن المادي يتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يصدر من المدقق ويعده المشرع خطأً مهنياً، فإذا لم يوجد خطأ من عضو الهيئة أو المراجع الخارجي ولم يثبت إخلال أي منهما بواجبه المهني فلا يسأل تأديبياً. وأما الركن المعنوي فيتمثل في صدور فعل تعده قوانين مزاولة المهنة غير مشروع.
والأساس الشرعي لهذه المسئولية هو حكم الشرع وعقد الوكالة الذي تضمنه قرار تعيين المراجع الخارجي أو عضو الهيئة، بالإضافة إلى الالتزام الذي تحمله المراجع الخارجي أو عضو الهيئة بانضمامه للمهنة وتعهده بالتزام قواعدها، فالمخالفة لذلك كله تكون معصية لا حد فيها ولا كفارة فتوجب عقوبة تعزيرية يقدرها ولي الأمر حسب ما تمليه المصلحة.

٢- المسئولية الجزائية أو الجنائية:

وتتمثل المسئولية الجزائية في ارتكاب عضو الهيئة أو المراجع الخارجي فعلاً يتعدى ضرره الشخص الطبيعي أو المعنوي إلى الإضرار بمصالح المجتمع، فهذا الفعل يعد جريمة يحدد لها المشرع عقوبة مناسبة، وسوف أعرض بعض الأمثلة لأفعال اعتبرها المشرع جريمة جنائية إذا صدرت عن المراجع الخارجي، وذلك في القوانين ذات العلاقة، كقانون مزاولة المهنة وقانون الشركات والقانون

الجنائـــي، وإذا نظـــم المشرع مهنة الفتوى والرقابة الشرعية، واشترط لمزاولتها ترخيصـــاً، ووضع الشروط والضوابط لمزاولتها، وحدد الحقوق والواجبات، فإن هذه الأفعال قد تعد جريمة إذا صدرت عن عضو الهيئة ومن هذه الأفعال:

١- مـــا ينص قانون مهنة تدقيق الحسابات الأردني رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٥ من انه "إذا تبين للجنة التحقيق أو اللجنة التأديبية أثناء التحقيق في الشكوى بحق المدقق أو أثناء النظر فيها وجوب اتخاذ إجراءات قضائية جزائية ضد المدقق، فيتعين عليها دفع جميع الأوراق المتعلقة بالشكوى إلى الرئيس ليحيلها بدوره إلى المدعي العام المخـــتص لاتخـــاذ الإجراءات القانونية بحق المدقق (أو عضو الهيئة عند تنظيم المشرع لمهنة الرقابة والتدقيق الشرعي)".

٢- ما تنص عليه قوانين العقوبات من أن :

- يعاقب المراجع الخارجي، ومثله عضو الهيئة، بالعقوبات المنصوص عليها فـــي قـــانون العقوبـــات المعمول به إذا ارتكب أياً من الأفعال التالية أو حاول ارتكابه:

- دون بـــيانات كاذبة في أي تقرير أو وثيقة قام بإعدادها في سياق ممارسته المهنة.
- وضع تقريراً مغايراً للحقيقة.
- صادق على وقائع مغايرة للحقيقة في أية وثيقة (أو فتوى) يتوجب علـــيه إصدارها قانوناً أو بحكم نظام المؤسسة أو قواعد ممارسة المهنة.
- صـــادق علـــى توزيع أرباح صورية أو غير حقيقية (أو مخالفة لأحكام توزيع الأرباح الشرعية).

٣- وقد عددت هذه القوانين بعض الجرائم وحددت عقوباتها على النحو التالي:

- يعاقـــب المراجع (ومثله عضو الهيئة) بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ----ولا تزيد عن ----- إذا ارتكب أياً من الأفعال التالية:

١) الموافقة على ميزانية المؤسسة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع.

٢) تضمين تقرير المراجع الخارجي (وممثله الهيئة) بيانات غير صحيحة.

٣) الإدلاء إلى الجمعية العمومية بمعلومات غير صحيحة

٤) كتم معلومات وإيضاحات يوجب القانون أو نظام المؤسسة ذكرها وذلك بقصد إخفاء حالة المؤسسة الحقيقية على المساهمين أو ذوي العلاقة كالمودعين والمتعاملين مع البنك.

- يعاقب المراجع (وممثله عضو الهيئة) بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة إذا قام بتدقيق حسابات شركة مساهمة عامة أو توصية بالأسهم أو المحدودة المسئولية ولم تحفظ دفاتر حسابات منظمة قبل تصفيتها.

- يعاقب المراجع (وممثله عضو الهيئة) بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن ثلاث سنوات، أو بغرامة لا تقل عن ------ ولا تزيد عن ---- أو بكلتا العقوبتين إذا قدم تقارير أو بيانات لا تتفق وواقع حسابات الشركة التي قام بتدقيق حساباتها.

- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة ولا تقل عن شهر واحد أو بغرامة لا تزيد عن ------ ولا تقل عن ---- كل من قبل ممارسة المهنة دون أن يكون مؤهلاً لها وقادراً على ممارستها على الوجه المشروع أو مارس المهنة دون الحصول على رخصة لممارستها.

- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة ولا تقل عن شهر في حالة تكرار الأفعال الواردة في الفقرة السابقة، ولا يجوز تحويلها إلى الغرامة في أية حالة من الحالات.

ففي الحالات السابقة نجد أن الأفعال الصادرة عن المراجع (وممثله عضو الهيئة الشرعية) تمثل جريمة جنائية، لأنها اعتداء على مصالح مالية، فهي تؤثر في المحافظة على أموال المساهمين والغير وتضر بالمصلحة العامة، وهي إخلال بواجبات فرضتها نظم المؤسسة على المراجع (وممثله عضو الهيئة الشرعية) وإخلال المراجع بها يشكل اعتداء على المال، وإخلال عضو الهيئة الشرعية

اعــتداء على الدين، وقد مر أن المحافظة على الدين أولى بالرعاية من المحافظة علــى المال غير أن هذه المسئولية لا تتحقق في شأن الهيئة و أعضائها إلا بتوافر شروط ثلاثة:

أولهــا: أن تكــون إدارة المؤسسة قد وفرت للهيئة جميع الإمكانات التي تساعدها علــى أداء واجــباتها، وهو ما لم يحدث في كثير من المؤسسات الإسلامية، وهذه الإمكانــات تتمثل في تعيين عدد كاف من المدققين الشرعيين الذين يعاونون جهاز المراقــب الشــرعي في عملية التدقيق الشرعي، وأن يكون هؤلاء مؤهلين علمياً ومدربين عملياً على التدقيق والرقابة الشرعية.

ثانــيها: إنشــاء وحدة بحوث تابعة للهيئة تقوم بإعداد البحوث والدراسات اللازمة لعمــل الهيئة في إصدار الفتاوى ومراجعة العقود وتقديم منتجات جديدة تحل محل الصيغ غير الشرعية.

ثالثها: أن تكون هيكلة المؤسسة ونظامها الإداري ومنهج وأسلوب عملها مما يعين الهيــئة الشــرعية على أداء واجباتها، وتمكينها من الاطلاع على ما يجري عليه العمــل داخل المؤسسة؛ بحيث تعرض عليها جميع المعاملات الجديدة التي تحتاج لــنظر واجــتهاد، هذا ولا بد من التأكيد على الرغبة الصادقة لإدارة المؤسسة في الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومساعدة الهيئة في أداء عملها.

وأساس مسئولية أعضاء الهيئة الجنائية يتمثل في أن إخلال الهيئة أو أحد أعضائها بمــا تفرضه عليها الشريعة وعقد الوكالة وقواعد المهنة يعد معصية، لأنها مخالفة للتكلــيف الشرعي، وكل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجوز لولي الأمر أن يضع لها عقوبة تعزيرية كافية للردع والزجر، ملائمة لظروف المكان والزمان وسلوك الــناس، ولا يلــزم بالضــرورة أن تكون هي الحبس فقد تكون المنع من ممارسة المهــنة، وقــد تكون عقوبة مالية، وقد تكون أقل من ذلك أو أكثر من حيث النوع والقدر.

قوانين تنظيم مهنة الفتوى والرقابة الشرعية:

إن اعتبار هذه الأفعال والتصرفات جريمة تستوجب العقاب يحتاج لصدور قوانين تنظم مهنة الفتوى والرقابة الشرعية، وتضع لهذه المهنة القواعد والضوابط، وتحدد شروط ممارستها، والأفعال التي تعد جريمة تأديبية وتلك التي تعد جريمة جنائية، وتلك التي توجب الضمان على المخالف وتعويض الغير عن الضرر الذي يترتب على المخالفة. وقد ينص على هذه الجرائم وعقوباتها القانون الجنائي أو قانون الشركات أو قانون البنك المركزي وغير ذلك من القوانين ذات العلاقة، ذلك أن المبادئ الدستورية وإعلانات حقوق الإنسان تقطع بأنه لا جريمة ولا عقوبة دون نص. فيجب إصدار التشريعات حتى يكون أعضاء الهيئة مسئولين قانوناً.

وصدور وتعديل القوانين ذات العلاقة لتنظيم مهنة الرقابة والتدقيق الشرعي أصبح أمراً لازماً بعد اتجاه كثير من البلاد الإسلامية إلى إنشاء المؤسسات المالية الإسلامية، كالبنوك وشركات التمويل والاستثمار والتأمين، والنص في نظمها الأساسية وعقود تأسيسها على التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية وضرورة تعيين هيئة تتولى الفتوى للمؤسسة والرقابة والتدقيق عليها، وذلك على نحو ما فعل المشرع بالمراجع الخارجي، بل إن ذلك آكد بالنسبة للرقابة الشرعية، لأنها لحفظ الدين تنفيذاً لرغبة مساهمي المؤسسة، والرقابة المالية لحفظ المال، وحفظ الدين مقدم على حفظ المال.

وقبل صدور هذه القوانين فإن أعضاء هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لا يسألون تأديبياً ولا جنائياً، وإنما يسألون دينياً أمام الله عز وجل، ويسألون مدنياً إذا أخطأوا أو أهملوا أو قصروا أو تعدوا في القيام بواجبات الوكالة، ذلك أن الشريعة الإسلامية توجب التعويض عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب الإخلال بمسئولية الشخص العقدية أو التقصيرية.

والذي يجب التنبيه عليه هو أن السند الشرعي والمبرر القانوني لصدور القوانين المنظمة لمهنة الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية هو نصوص الشريعة نفسها، بالإضافة إلى أحكام عقد الوكالة. فإذا فرضت نصوص الشريعة وأحكام الوكالة التزامات وواجبات على عضو الهيئة الشرعية، فإن الإخلال بهذه

الالتزامات وترك تلك الواجبات يعد معصية، وحيث إن الشارع لم يحدد لهذه المعصية حداً ولا كفارة، فإن لولي الأمر أن يضع لها عقوبات تعزيرية، كالحبس والغرامة المالية والحرمان من مزاولة المهنة وغير ذلك من العقوبات الكافية للردع والزجر، فليست هناك حصانة لأعضاء الهيئات الشرعية تحول بينهم وبين المساءلة، بل هم مكلفون، كالمراجع الخارجي، وكل أصحاب المهن والحرف ويسألون عن مخالفة التكليف ويعزرون عليها.

٣- المسئولية المدنية:

ذكرنا أكثر من مرة بأن الصفة الشرعية لهيئة الفتوى والرقابة الشرعية هي أنها وكيل عن المساهمين، وأن محل عقد الوكالة هو توجيه المؤسسة المالية وجهة إسلامية، وذلك بإصدار الفتاوى ومراجعة واعتماد العقود والاتفاقيات والرقابة والتدقيق على عملياتها المنفذة، للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية وفتاوى الهيئة وتوصياتها. وذكرنا أن نظام المؤسسة يحدد للهيئة هذه الواجبات، ويصدر قرار تعيينها على هذا الأساس، كما ذكرنا أن نظام المؤسسة يوجب تعيين المراجع ويحدد واجباته وحقوقه، ويقرر مساءلته في حالة عدم قيامه بهذه الواجبات، كما تقرر هذه المساءلة قوانين أخرى كالقانون الجنائي وقانون الشركات وقانون مزاولة المهنة. ولما كانت واجبات الهيئة هي نفسها واجبات المراجع الخارجي وأن الفارق الوحيد بينهما هو أن هدف الرقابة الشرعية هو التأكد من التزام المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها وأوجه نشاطها حماية لمصلحة حفظ الدين، وهدف الرقابة المالية هو التأكد من التزام المؤسسة بأحكام القوانين والنظم المحاسبية حماية لمصلحة حفظ المال، فإن مسئولية الهيئة المدنية عن ضمان وتعويض الأضرار التي تقع للمؤسسة أو للغير بسبب تقصيرها وخطئها وعدم قيامها بمهمتها يصبح لازماً ويصير حكم الهيئة في نوع المسئولية وشروطها وأحكامها هو حكم المراجع، لأن حفظ الدين مقدم على حفظ المال، وإن اشتراك الحفظان في أنهما مصلحة شرعية معتبرة.

ولـيس لأعضاء الهيئة الشرعية حصانة تمنع مساءلتهم عن التقصير في أداء الواجـب أو الإخلال بالالتزام الذي فرضه الشرع وأكده عقد الوكالة عليهم. وسـوف أتكلـم عـن مسئولية المراجع أمام العميل، أي المؤسسة التي راجع حسـاباتها، ثـم أمام الغير، على أن تطبق نفس قواعد وأحكام المسئولية على الهيئة أو أحد أعضائها.

المسئولية المدنية قبل العميل:

أسـاس هـذه المسـئولية عمومـاً هو العلاقة التعاقدية بين المراجع والعميل (المؤسسة) وتتحدد مسئولية المراجع على أساس العقد المبرم بينه وبين العميل. فعـند تعـاقد المـراجع مع العميل لتأدية خدمات مهنية فإنه في الحقيقة يدعي امتلاك مهارات معينة تؤهله للقيام بهذا العمل بكفاية. ولذلك فإن المراجع يجب أن يـؤدي عملـه بدرجة من العناية والمهارة المعقولة طبقاً للأصول المهنية المرعـية. فإذا أهمل المراجع في القيام بواجباته المهنية فإنه يكون مسئولاً عن تعويـض الضـرر الـذي أصـاب العميل نتيجة لإهماله. وموضوع مسئولية المـراجع عـن تعويض الضرر الذي يصيب العميل نتيجة لإهماله في قيامه بواجـباته يثير موضوعاً قانونياً مهماً هو التفرقة بين حالة الإهمال وبين حالة الخطأ في التقدير. فالمراجع مسئول عن تعويض الضرر الناشئ عن الإهمال، أمـا إذا أخطأ في تقديره وترتب على ذلك ضرر أصاب العميل فإنه لا يسأل عن تعويض هذا الضرر.

ونورد في هذا الصدد تعليق أحد كبار رجال القانون في أمريكا:

"فـي تلـك المهن التي تتطلب الحصول على مهارات خاصة، فإن أي شخص يمارس هذه المهنة ويعرض خدماته على الجمهور يدعي ضمناً بأنه يمتلك هذه الدرجـة من المهارة التي يمتلكها عادة الأشخاص الآخرون المشتغلون بالمهنة نفسها. فإذا كانت ادعاءاته على غير أساس فإنه يرتكب نوعاً من الغش بالنسبة لكل شخص يقوم باستخدامه اعتماداً على مهنته العامة التي يمارسها. ولكن أي شـخص، سواء كان ماهراً أو غير ماهر، لا يستطيع أن يتعهد بأن العمل الذي

يقـــوم به سيتم إتمامه بنجاح بدون أي نوع من الخطأ. فهو يتعهد بالقيام بعمله بحســـن نية وأمانة، ولكنه لا يمكنه التعهد بالعصمة من الخطأ، فهو مسئول قبل مـــن استخدمه عن الإهمال وسوء النية وعدم الأمانة، ولكنه ليس مسئولاً عن الخســـائر التـــي تترتـــب على مجرد الخطأ في التقدير"، وهذا بعينه هو معيار الخطـــأ الموجـــب للضمان في الفقه الإسلامي. فإن خطأ الهيئة في الاجتهاد لا يشـــكل سبباً موجباً للضمان طالما أن أعضاء الهيئة توافرت فيهم شروط هذا الاجـــتهاد والتزموا بأصوله وبذلوا قصارى جهدهم في البحث وكانت فتاواهم خاضعة لضوابط الفتوى الشرعية.

وبمـــا أن المـــراجع وكيل بأجر فإنه طبقاً لأحكام الوكالة في الشريعة والقانون المدنـــي علـــيه أن يبذل في أداء عمله "عناية الرجل العادي". ويفرق القانون المدني عادة بين مسئولية الوكيل بدون أجر ومسئولية الوكيل بأجر. فلا يطالب الوكيل بدون أجر أن يبذل في تنفيذ العمل الموكل فيه إلا العناية التي يبذلها في أعمالـــه الخاصـــة، فـــلا يسأل لذلك إلا عن تقصيره الجسيم، والسبب في ذلك واضـــح، فهو يؤدي خدمة مجانية لصالح الموكل، ولذلك لا يصح أن يحاسب علـــى عمله حساباً عسيراً. أما في حالة الوكيل بأجر فيتشدد القانون في حسابه ويتطلب منه دائماً أن يبذل في قيامه بأمور موكله عناية الرجل العادي بصرف الـــنظر عـــن مبلغ عنايته هو بشئونه الخاصة، لأن الاتفاق على مقابل يتضمن حـــتماً التعهد من جانب الوكيل بأن يبذل في رعاية مصالح الوكيل عناية رب الأســـرة المعني بشئونه، فلا يغتفر له إلا التقصير اليسير، ويسأل الوكيل عن تقصـــيره الحـــادث بفعلـــه أو بمجـــرد إهماله، فإذا لم يتخذ عند تنفيذ الوكالة الاحتـــياطات التـــي تقتضـــيها رعاية مصالح الموكل أصبح مسئولاً قبله عن تعويض ما يصيبه من ضرر من جراء هذا الإهمال.

والشـــريعة الإســـلامية تعتـــبر الوكالة بدون أجر من العقود الجائزة، أي غير اللازمة للوكيل، وذلك بخلاف الوكالة بأجر، فإنها من عقود المعاوضات، ولذا فإنها لازمة لا يستطيع الوكيل التنصل من الواجبات التي يفرضها عليه العقد.

ومعيار "عناية الرجل المعتاد" الوارد في القانون المدني هو المعيار نفسه الذي تواترت عليه أحكام القضاء الإنكليزي بشأن مسئولية المراجع، فالمراجع عليه أن يبذل في أداء عمله درجة معقولة من العناية والمهارة. ولما كانت إنجلترا هي أقدم الدول عهداً بمهنة المحاسبة والمراجعة فقد عرض على القضاء فيها عدد كبير من القضايا المتعلقة بمسؤولية المراجع، ونورد بعضها على سبيل الاسترشاد:

ففي إحدى القضايا قضت المحكمة بأن المراجع يعتبر مسئولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن التلاعب في الحسابات الذي كان يمكن اكتشافه ببذل العناية والمهارة المعقولة في القيام بعملية المراجعة.

وفي قضية أخرى قضت المحكمة بمسئولية المراجع نتيجة لعدم قيامه بتحقيق وجود الأصول الواردة بالميزانية.

وفي إحدى القضايا قضت المحكمة بأن المراجع يعد مهملاً إذا قبل كشفاً للديون المعدومة مقدماً من أحد المديرين المسئولين، في حين أنه كان من الواضح وجود ديون معدومة أخرى لم ترد بهذا الكشف. والواضح في هذه القضية أن المراجع لا يحق له أن يعتمد على شهادات المسؤولين بالشركة مهما كانت درجة الثقة فيهم، إذا كان من الواضح أن هذه الشهادة غير صحيحة.

وفي قضية قضت المحكمة بأنه ليس من واجب المراجع القيام بجرد البضاعة وأنه لا يعد مهملاً في القيام بواجباته إذا قبل شهادة من شخص مسئول بقيمة بضاعة آخر المدة في حالة عدم وجود أي ظروف تدعو إلى الشك، وقد ورد في حيثيات هذا الحكم بأن المراجع يجب أن يبذل في عمله درجة معقولة من العناية والمهارة والحرص.

وفي قضية من قضايا البنوك قضت المحكمة بأن المراجع الذي لا يعطي المساهمين بيانات صريحة مباشرة عن حقائق الوضع عندما لا تفصح الميزانية عن الحقيقة يعتبر مهملاً في أداء واجبه.

ولقد قلنا إن مركز هيئة الفتوى والرقابة الشرعية القانوني هو مركز المراجع الخارجي، ويشتركان في الواجبات، وإن كانت إحدى الرقابتين مالية لحفظ

المـــال، والأخرى شرعية لحفظ الدين، وإذا كانت الواجبات واحدة، فيجب أن يكـــون حكـــم الإخـــلال بهـــا، ووجوب التعويض عن الضرر الناتج عن هذا الإخـــلال، واحداً. والشريعة الإسلامية تحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن مخالفة الوكيل للواجبات المترتبة على عقد الوكالة باتفاق.

المسئولية المدنية إزاء الغير:

اخـــتلف فقهاء القانون المدني في موضوع مسئولية المراجع إزاء الغير، مثل البنوك والدائنين والمدينين وجمهور المستثمرين بصفة عامة الذين قد يعتمدون علـــى رأي المـــراجع في القوائم المالية. فيرى فريق من الكتاب أن مسئولية المراجع أساسها العقد بينه وبين عميله، وبالتالي فإن المراجع لا يعتبر مسئولاً أمـــام الغـــير، لأنـــه لا تربطه بالغير أي علاقة تعاقدية، ويرى فريق آخر من الكـــتاب أن المـــراجع مسئول أمام الغير على أساس مبدأ المسئولية التقصيرية الوارد في القانون المدني والذي يقضي بأن "كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" .

هـــذا ولا يعد من الغير المودعون في البنوك الإسلامية ولا المتعاملون مع هذه البـــنوك، لأن المودعيـــن شـــركاء مضـــاربة البنك فيها هو المضارب، وأما المـــتعاملون فإنهم يحصلون على تمويل بعقود مشاركات ومضاربات وغيرها، فلهـــؤلاء جميعاً مصلحة في التزام البنك بأحكام الشريعة الإسلامية حتى تكون أرباحهم وعوائدهم الناتجة من معاملاتهم مع البنك حلالاً، وإلا حكم بعد دخولها فـــي ملكهم ولزمهم التصدق بها، فإذا ارتكبت الهيئة الشرعية فعلاً يعد إخلالاً بواجـــبات الهيـــئة، فـــإن للمودع أو المتعامل أن يطلب التعويض إذا توافرت شروط الضمان، أي المسئولية العقدية أو التقصيرية.

وفي أمريكا، للغير على ما يبدو حقوق محدودة قبل المراجع في استرداد قيمة الخسائر التي قد تلحق بهم نتيجة لاعتمادهم على رأيه، وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية بينهم وبين المراجع. والأسس المعتادة لمسئولية المراجع إزاء الغير هي

الغـــش والإهمال الجسيم، فمن الواضح أن المراجع يجب أن يكون مسئولاً عن رأيه في القوائم المالية إذا كان هناك غش بمعنى وجود نية مبيتة لخداع الغير.

ومن أهم القضايا التي عالجت هذا الموضوع في أمريكا قضية بعض الشركات التـــي صـــدر فيها حكم بأن "المراجع مسئول أمام عميله بحكم القانون أن يعد تقريــره بدون غش، كما أنه مسئول بحكم العقد أن يعده بدرجة العناية والحذر المطلوبـــة من شخص في مثل مكانته. والغش يشمل الادعاء بوجود معلومات حيـــثما لا توجـــد معلومات. وبالنسبة للدائنين والمستثمرين وهم من الذين قام العميل بتقديم التقرير إليهم فإن المراجع أيضاً مسئول عن إعداد التقرير بدون غـــش، لأن المـــراجع كـــان يعلـــم من الظروف المحيطة بأن العميل لا ينوي الاحتفاظ به لنفسه."

ثـــم مضى الحكم بعد ذلك إلى تقرير مبدأ الإهمال الجسيم الذي يعتبر في حكم الغش الاعتباري فقال:

"غـــير أن هذا الحكم الذي يقضي بمسئولية المحاسبين عن النتائج التي تترتب على الغش، لا يعني إعفاءهم من المسئولية إذا تمت عملية المراجعة بدرجة من الإهمال بحيث تبرر الاقتناع بأنهم لم يكن لديهم أي إيمان حقيقي بكفايتها، لأن ذلك يعتبر غشاً أيضاً، فإذا كان هناك تحريف في البيانات باستهتار، أو لم يكن لـــدى المراجع اقتناع حقيقي مخلص برأيه فإنه يعد مسئولاً أمام الغير. أما إذا كان هناك خطأ بحسن نية فإن المسئولية العقدية هي التي تسري ولا يتم تنفيذها إلا بالنســبة لأطـــراف العقد ولا تسري في حق الغير. فرجل الأعمال العادي الذي يتلقى تقريراً كفرد من مجموعة كبيرة من المستثمرين المحتملين لا يمكن أن يتوقع أكثر من ذلك".

ويلاحـــظ أن الجملة الأخيرة من كلمات القاضي توحي بأن وضع المراجع قد يختلف إذا كان لديه علم بأن عملية المراجعة تتم أساساً لصالح طرف ثالث.

وقـــد ورد في قضية أخرى بأن المراجع إذا علم بأن تقريره سيقدم إلى شخص معيـــن بالذات فإنه يلتزم إزاء هذا الشخص بنفس واجب العناية الذي يلتزم به

قبل عميله. ومعنى ذلك أن المراجع إذا علم أن تقريره سيقدم إلى بنك أو دائن معين فإنه قد يعتبر مسئولاً إزاء هؤلاء الأشخاص لا عن الإهمال الجسيم فقط ولكن عن الإهمال العادي أيضاً.

فالمحاكم في أمريكا تميل إلى الأخذ بنظرة اجتماعية من مقتضاها توزيع مخاطر الخطأ والضرر على هؤلاء الذين لديهم القدرة على توزيع هذه المخاطر على مجموعة أكبر من الناس. فالمحاسب لديه هذه القدرة عن طريق التأمين ضد المسئولية وتوزيع تكلفة هذا التأمين على عملائه في شكل زيادة في الأتعاب.

أما بالنسبة للموقف في إنجلترا بصدد هذا الموضوع، فإنه كان من المعتقد إلى عهد قريب بعدم مسئولية المراجع إزاء الغير عن الخسائر التي تلحق بهم نتيجة لإهماله المهني، وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية بين المراجع والغير. فالشخص الذي يتمتع بمهارات خاصة قد يمكن اعتباره ، بصرف النظر عن وجود أي عقد، أنه تعهد باستعمال هذه المهارة لمعاونة شخص آخر، وبالتالي أنه قد قبل واجب العناية إزاء هذا الشخص. وعلى ذلك فالبيانات المضللة نتيجة للإهمال بحسن نية، والتي أدت إلى إلحاق خسائر مالية بشخص آخر، قد ينشأ عنها في ظروف معينة حق هذا الشخص في الحصول على تعويض.

فالمراجع عليه، بناء على هذا التوجه، واجب العناية إزاء الغير الذين لا يوجد بينه وبينهم أي علاقة تعاقدية، وأنه قد يحكم عليه بالتعويض إذا أهمل في هذا الواجب إذا توافرت الشروط الآتية:

١- أن المراجع كان يعلم بأن التقارير المالية أو الحسابات أو القوائم المالية التي قام بإعدادها أو مراجعتها قد أعدت لغرض معين أو لعملية معينة.

٢- أن هذه التقارير والقوائم سيتم تقديمها إلى شخص معين أو إلى طبقة معينة من الأشخاص، وأن هذا الشخص أو هذه الطبقة قد تعتمد عليها في هذا الخصوص.

وقـــد ورد في بيان معهد المحاسبين القانونين في إنجلترا بعض التطبيقات العملية لهذا المبدأ وذلك على النحو الآتي:

١) موقف دائني العميل:

يقـــوم عملاء المراجع بتقديم حساباتهم المالية إلى الغير؛ تأييداً للطلبات المقدمـــة مـــنهم للحصول على ائتمان أو قروض. ولكي تنجح دعوى الـــتعويض التي يقيمها الغير إذا أصابهم خسائر مالية نتيجة لاعتمادهم علـــى هـــذه التقارير أو القوائم، لا بد من إثبات أن هذه التقارير قد تم إعدادها بإهمال، وأن المحاسب كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم عند تحضـــيرها أنهـــا كانت مطلوبة لهذا الغرض؛ أي بغرض تقديمها إلى البـــنوك أو غـــيرها بهدف الحصول على ائتمان بغرض الاستثمار في التسهيلات الممنوحة للعميل.

٢) موقف المراجع بالنسبة للمساهمين:

فـــي رأي الخـــبراء القانونيـــن في إنجلترا أن الغرض من الحسابات الســـنوية هـــو مســـاعدة المساهمين في ممارسة رقابتهم على الشركة بتمكيـــنهم مـــن الحكم على كيفية إدارة شؤونها. وبالتالي فإن أي قرار جماعـــي من المساهمين تم اتخاذه بناء على حسابات تم إعدادها بإهمال وترتب عليه تكبد الشركة لمدفوعات غير سليمة أو إلحاق خسائر مالية بها، تترتب عليه مسئولية المراجع بالتعويض.

٣) الموقف بالنسبة لمصلحة الضرائب:

إذا طلب العميل من المحاسب الاتفاق مع مصلحة الضرائب على تحديد الضـــرائب المســـتحقة عليه فإن المحاسب في هذه الحالة يصبح قانوناً وكيل الممول وتسري في هذا الشأن الأحكام الخاصة بالوكالة، لأن كل تصرفات الوكيل تعتبر صادرة من الموكل.

ويتضح من دراسة الأحكام القضائية الخاصة بمسئولية المراجع إزاء الغير في أمريكا أن المراجع مسئول إزاء الغير عن الغش أو الإهمال الجسيم الذي يعتبر بمثابة نوع من الغش.

أما بالنسبة لمسئولية المراجع إزاء الغير عن الإهمال العادي فإنه لم يتقرر بعد بصفة نهائية مسئولية المراجع عنه، وإن كانت بعض الأحكام القضائية أشارت إلى مسئوليته عن الإهمال العادي أيضاً، إذا علم بأن تقريره سيقدم إلى شخص معين بالذات، لأنه سيلتزم إزاء هذا الشخص بواجب العناية نفسه الذي يلتزم به إزاء عميله.

أما في إنجلترا فقد تقررت مسئولية المراجع إزاء الغير إذا كان يعلم بأن تقريره قد أعد لغرض معين أو عن عملية معينة، وأنه سيقدم إلى شخص معين، وأن هذا الشخص قد يعتمد عليه، وفي غير ذلك من الأحوال لا يسأل المراجع إزاء الغير.

ومن دراسة الأحكام السابقة نرى بأن المراجع الخارجي، والهيئة الشرعية مثله في ذلك، يعتبر مسئولاً أمام الغير عن الغش أو الإهمال الجسيم الذي يرقى إلى مرتبة الغش . كما أن المراجع يعتبر أيضاً مسئولاً إزاء الغير عن أي نوع من الإهمال إذا كان يعلم أن القوائم المالية التي تحمل تقريره ستقدم إلى شخص معين بالذات بغرض الاعتماد عليها. ولا نرى بمسئولية المراجع قبل الغير في غير هذه الأحوال.

وقد رأينا أن الوكيل بدون أجر لا يسأل إلا عن تقصيره الجسيم والسبب في ذلك واضح لأنه يؤدي خدمة مجانية لصالح الموكل.

ولا يمكن أن تزيد مسئولية المراجع قبل الغير الذين لم يتقاض منهم أية أتعاب والذين لا يعلم بوجودهم أو باعتمادهم على تقريره عن مسئولية الوكيل بدون أجر. فمن المعقول أن يحكم بمسئولية المراجع إزاء الغير كافة عن إهماله الجسيم، ولكن ليس من المعقول أن يحكم بمسئوليته

إزاء الناس كافة عن إهماله اليسير، لأن أخطار ممارسة مهنة المحاسبة والمراجعة في مثل هذه الظروف تصبح غير معقولة أو مقبولة.

والهيئة الشرعية، بمقتضى عقد الوكالة وحكم الشرع، ملتزمة بواجبات منها:

١- إصـــدار الفتاوى وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهو توقيع عن الله عــز وجــل وإخبار عن شرعه، وقد وضع الفقهاء ضوابط محـــددة لإصـــدار الفـــتاوى يلزم اتباعها والتقيد بها وإلا فقدت الفتوى حجتها. وهذه الفتاوى وإن كانت غير ملزمة في الأصل إلا أنها صارت ملزمة بحكم نظام المؤسسة وقرار تعيين الهيئة وكيلاً عن المساهمين، وصار إصدار الفتاوى المطلوبة للمؤسسة فرض عين على الهيئة بعد أن كانت في حق كافة الناس فرض كفايـــة، وقوى ذلك أن الوكالة هنا بأجر، فتكون لازمة في حق الهيئة.

٢- مـــراجعة العقـــود والاتفاقـــيات والشهادة بأنها موافقة للشريعة الإســـلامية ويعـــتمد علـــى هـــذه الشـــهادة مساهمو المؤسسة والمودعـــون فـــيها والمـــتعاملون معها، فإذا كانت هذه الشهادة تخالف الحقيقة كانت معصية توجب التعزير والضمان.

٣- القـــيام بعملـــية التدقيق والرقابة على عمليات المؤسسة المنفذة للتأكد من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة وقرارات الهيئة السابقة، وتقديـــم تقاريـــر تشهد بمشروعية أنشطة وتصرفات وعمليات المؤسســـة، وهذه التقارير تقدم لرئيس مجلس الإدارة، ولمجلس الإدارة، وللمســـاهمين فـــي الجمعـــية العمومية، ويعتمد عليها المودعـــون والمـــتعاملون فـــي البـــنوك الإسلامية وغيرها من شركات التمويل والاستثمار والتأمين.

٤- وجـــوب الإطـــلاع علـــى دفاتـــر وسجلات ووثائق المؤسسة، والشـــهادة بأنها كافية في إثبات الحقوق لأصحابها، فإن لم تكن

كافية كانت الشهادة كاذبة وترتب عليها الضمان بالإضافة إلى العقوبة التعزيرية التي قد يراها ولي الأمر.

٥- وجوب التأكد من أصول المؤسسة والتزاماتها، وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والقوائم المالية للتأكد من أنها تمثل أحكام الشريعة في إعداد الميزانية وتوزيع الأرباح والخسائر، وصحة القوائم، وتقديم التقارير التي تشهد بذلك، فإذا كانت هذه التقارير وما تتضمنها من شهادة غير صحيحة التزمت الهيئة بتعويض كل مضرور اعتمد على هذه الشهادة.

فإذا قصرت الهيئة في أداء هذه الواجبات على الوجه الذي تقتضيه قواعد الشريعة، وترتب على هذا التقصير ضرر بالمؤسسة نفسها أو بالمتعاملين معها أو المودعين فيها، التزمت بالضمان وتعويض المضرور في حدود الضرر والخسارة الفعلية التي لحقت به، ومن هذا الضرر الأرباح التي لم تدخل في ملك المؤسسة أو المستثمر فيها أو المتعامل معها، والتي يجب إخراجها وإنفاقها في وجوه الخير.

مسئولية الهيئة عن المحافظة على أسرار المؤسسة:

نصت المادة ١٤٩ من قانون الشركات التجارية على أنه "يجب على مراجع الحسابات أن يحافظ على أسرار الشركة، ولا يجوز له أن يذيع إلى المساهمين في غير الجمعية العمومية أو إلى غيرهم، ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله، وإلا حق عزله ومطالبته بالتعويض".

ويثور سؤال هام حول مدي التزام أعضاء الهيئة الشرعية للمؤسسة بالمحافظة على أسرار المؤسسة التي وقفوا عليها بسبب قيامهم بعملهم، وأهمية هذا السؤال تظهر من أن عمل الهيئة الشرعية هو الإشراف على النواحي الشرعية بالمؤسسة، وتوجيه إدارتها والعاملين فيها وجهة إسلامية ومعاونتهم على الالتزام الكامل والصحيح بأحكام الشريعة الإسلامية، وإصدار الفتاوى والتوصيات فيما يعرض عليها من تساؤلات في الأمور الشرعية، ومراجعة واعتماد نماذج العقود واللوائح وصيغ الاستثمار، بالإضافة إلى المراجعة والتدقيق والرقابة على عمليات المؤسسة

المنفذة والتنبيه على المخالف منها، فما هو المقصود بالأسرار التي تجب المحافظة علـيها بالنسـبة للهيئة ؟ وهل تشمل الفتاوى والتوصيات التي أصدرتها، ونماذج العقـود وصيغ الاستثمار التي استنبطتها ؟ وبالجملة كل ما توصلت إليه الهيئة من منتجات جديدة مبتكرة ؟ أم تقتصر على الأسرار المالية التي تتصل بأداء المؤسسة ومركزها المالي ؟

ولقد عرض هذا الموضوع في بعض الندوات ولكنه لم يستوف حقه من البحث والدراسة، والذي أراه هو وجوب التفرقة بين أمور ثلاثة :

الأمر الأول: الملكية الأدبية:

الأمور المتصلة بالفتاوى الجديدة وصيغ الاستثمار الحديثة، وعقود التمويل والإيـداع المبـتكرة، والصناديق والمحافظ وأدوات الاستثمار التي يحتاج إعدادهـا إلى اجتهاد ونفقات، وهذه المنتجات الشرعية الجديدة لها أثر كبير فـي نجاح المؤسسة والتنافس بينها وبين الأخرى، فهي تميز مؤسسة على أخرى، أو بعبارة أخرى لها قيمة مالية، وتكبدت المؤسسة نفقات لإعدادها، فهي منتجات أعدتها الهيئة الشرعية للمؤسسة، فللمؤسسة حق في احتكارها والانفـراد باسـتخدامها أو التنازل عنها أو الإذن في استخدامها في مقابل عوض معين، وليس لأعضاء الهيئة الشرعية أنفسهم أو الغير أن يستخدم أو يسـتغل أو يستفيد من هذه المنتجات، وقد وجد لهذه المنتجات أمثله كثيرة، كصيغة مبتكرة لتمويل الخدمات أو رأس المال العامل أو بيع السلع مرابحة عن طريق بطاقة ائتمان شرعية، وصيغة مبتكرة لمعالجة موضوع السحب علـى المكشـوف، تحقق المصلحة وتلبي الحاجة وتتفق مع مبادئ الشريعة الإسـلامية، أو خطة شرعية لتحويل بنك تقليدي إلى بنك إسلامي، أو إعداد دورة مستندية أو معايير محاسبية لازمة لتيسير عمل المؤسسة، فهذه العقود والصـيغ والخطط والمعايير التي ابتكرتها الهيئة الشرعية، وأصدرتها، في شـكل فـتاوى وتوصيات، لها قيمة مالية، ولا شك أنها حق للمؤسسة التي تعمل فيها الهيئة الشرعية، ولكن هل تدخل في نطاق الحقوق الأدبية وحماية الاخـتراعات والابـتكارات، وهـل يلزم تسجيلها لحمايتها ومنع الغير من

الاعـــتداء عليها باستخدامها والحصول على مكاسب من ورائها، وهل يملك أعضاء الهيئة الشرعية التنازل عنها لبعض المؤسسات الأخرى التي يعملون أعضـــاء فـــي هيئتها الشرعية ؟ وهل هي ســـــر تجب المحافظة عليه في جمـــيع الأموال، ولا تجوز إذاعته حتى لمساهمي المؤسسة في غير اجتماع الجمعية العمومية ؟

الأمر الثاني: المخالفات الشرعية :

الأمـــر الثانـــي هـــو ما تطلع عليه الهيئة من مخالفات شرعية أثناء قيامها بواجـــب المـــراجعة والفحص والتدقيق، مما يضر إفشاؤه بسمعة المؤسسة ويعرضـــها لمخاطـــر لدى المساهمين والمودعين والمتعاملين مع المؤسسة التـــي يفـــترض أنها تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، فإذا علم هؤلاء من أعضـــاء الهيـــئة الشرعية أن المؤسسة على الرغم من النص في نظامها الأساسي على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية إلا أنها في التطبيق العملي لا تأبه بهذه الأحكام، ولا تنفذ فتاوى الهيئة ولا تمكنها من القيام بواجبها في الإشـــراف والتوجـــيه والرقابة، فقد يسحبون ودائعهم أو يقطعون علاقتهم بالمؤسســـة، فهـــل يعـــد هـــذا من الأسرار التي يمتنع على أعضاء الهيئة الشـــرعية إفشـــاؤها ؟ أم من المنكر الذي يجب عليهم إنكاره والتحذير منه وإعـــلام المغـــرر بهم من المودعين والمتعاملين مع المؤسسة، بل وبعض المســـاهمين فـــيها علـــى اعتقاد أنها مؤسسة إسلامية، ينص نظامها على الالتزام الكامل والصحيح لأحكام الشريعة الإسلامية.

الأمر الثالث: الأسرار المالية :

قـــد تطلـــع الهيئة أثناء ممارسة عملها على أمور مالية لا تتصل بأحكام الشـــريعة بطـــريق مباشـــر، بـــل تخص أداء المؤسسة المالي وجدوى المشـــروعات التي تمولها، وغير ذلك مما يمس مركزها المالي، ويكون إفشـــاؤه ضـــارا بها، ذلك أن الهيئة، كالمراجع الخارجي لها حق الاطلاع علـــى دفاتـــر الشـــركة وسجلاتها ومستنداتها وجميع وثائقها، بل إن لها

الإشـــراف الكامل على جميع أنشطه الشركة، للتأكد من مطابقتها لأحكام الشريعة وعدم مخالفتها للفتاوى الصادرة عن الهيئة، ومن هنا فإنه يمكن أن تطلع الهيئة على ما يطلع عليه مراجع الحسابات، بل إن فرصة الهيئة أكـــبر فـــي هـــذا الاطـــلاع، لأن صلاحياتها أوسع وسلطاتها أقوى، لأن توصـــياتها ملزمة لإدارة المؤسسة المالية في المسائل الشرعية، أي في الحكـــم علـــى شـــرعية أمر أو عدم شرعيته، فهل تعد هذه أسرارا يجب الاحتفاظ بها، ويعد إفشاؤها للمساهمين في غير اجتماع الجمعية العمومية أو للغير موجبا للتعويض والعزل.

وإذا كان القانون يمنع مراجع الحسابات من إفشاء أسرار الشركة التي اطلع علـــيها أثناء عمله، للمساهمين في غير الجمعية العمومية وللغير في جميع الأحوال، فهل نحتاج إلى نص قانوني للحكم بإلزام أعضاء الهيئة الشرعية بالمحافظـــة علـــى أســـرار الشـــركة، أم يطبق في ذلك القواعد العامة في المسئولية التقصيرية ؟ وإذا كنا نطالب بتنظيم قانوني للهيئات الشرعية في الشركات المساهمة الإسلامية بوجه عام، وفي مؤسسات التمويل الإسلامي بوجـــه خـــاص، فهل يجب إذا استجيب لنا أن ينص القانون على مسئولية الهيـــئة، قياساً على مراجع الحسابات، أم أن بين الهيئة والمراجع فرقاً يمنع مـــن القياس ؟ بحكم أن مجال عمل الهيئة هو النواحي الشرعية لا المالية، والأولـــى أحكـــام شرعية يجب فيها البلاغ ويمتنع الكتمان، والاطلاع على المخالفـــة يوجـــب تغييرها على الأقل باللسان، وهل التغيير باللسان واجب بالنسبة للعامة، أم بالنسبة لمن بيده التغيير والقرار؟

والذي أراه في هذا الموضوع ما يلي :

أولاً : العقـــود والصـــيغ الجديدة التي تستنبطها الهيئة، بناء على تكلـــيف خاص من مؤسسة معينة، وتقوم بطباعتها وإخراجها في صورة عملية قابلة للاستعمال التجاري، ثم تقدمها لهذه المؤسسة، هذه حق خالص للمؤسسة، ولا يجوز للهيئة إطلاع الغير عليها أو

الإذن   له في استخدامها بذاتها، بعوض أو بغير عوض، إذا كانت هذه المنتجات مبتكرة، وتفيد المؤسسة في مجال التنافس مع غيرها من المؤسسات، ذلك أن منتجات الهيئة، بناء على طلب المؤسسة ملك لهذه المؤسسة، فلها وحدها حق التصرف فيها والإذن باستخدامها والاستفادة منها، وهذا تطبيق لمبدأ حماية الحقوق الفكرية والملكية الأدبية.

غير أن لأعضاء الهيئة الشرعية أن يصدروا الفتاوى والتوصيات لمؤسسات أخرى بخصوص هذا المنتج.

ثانياً : ما اطلعت عليه الهيئة بمناسبة إشرافها على الأمور الشرعية، من أمور تتصل بالتزام أو عدم التزام إدارة المؤسسة بأحكام الشريعة الإسلامية، واستخدامها أو عدم استخدامها لنماذج العقود والصيغ التي أقرتها الهيئة، أو تنفيذ أو عدم تنفيذ الفتاوى والتوصيات التي أصدرتها الهيئة، وبالجملة المخالفات التي اكتشفتها الهيئة بمناسبة إشرافها على النواحي الشرعية للمؤسسة، ومراجعتها وفحصها وتدقيقها لعملياتها المنفذة. هذه يجب على الهيئة أن تسلك فيها الطريق الذي رسمه النظام الأساسي للهيئة، لأنه جزء من شروط تكليفها بالإشراف والفتوى والرقابة الشرعية، فقرار الجمعية العمومية أو قرار مجلس الإدارة بتعيين الهيئة باعتبارها وكيلاً عن المساهمين تضمن شروطاً تحدد محل الوكالة، وهي الحقوق والسلطات والالتزامات والواجبات التي نص عليها هذا النظام.

وقد بين النظام، وهو أساس الوكالة كما ذكرنا، أن على الهيئة إذا اطلعت على بعض المخالفات الشرعية أن تقدم بذلك تقريرا لرئيس مجلس الإدارة، ومنحها حق عرض الأمر على جمعية عمومية غير عادية، إذا لم تقم الإدارة بتنفيذ توصياتها وفتاواها، وبالتالي فليس للهيئة أن تحيد عن الطريق الذي حدده عقد الوكالة

باعتبار النظام الأساسي جزءا منه، يشكل، مع قرار تعيين الهيئة، عقدا كاملاً. فقرار التعيين يحيل على النظام في بيان محل الوكالة وحدودها، وحقوق الوكيل وسلطاته، وواجباته والتزاماته، ويرسم الطـــريق للوكيل لممارسة حقوقه والقيام بواجباته، وحدد الإجراء الـــذي تلجـــأ إليه الهيئة إذا لم تمكن من استعمال هذه الحقوق أو منعت من القيام بتلك الواجبات.

غـــير أن مؤسســـة الـــتمويل الإســـلامي تضم بجانب المساهمين أصـــحاب الودائع، ولهم مصلحة في التعرف على أداء المؤسسة ومـــدى التزامها في هذا الأداء بأحكام الشريعة الإسلامية، وهم لا يحضـــرون الجمعـــية العمومـــية للمساهمين، فهل يجوز إعلامهم بحقـــيقة ما يجري في المؤسسة، من حيث الالتزام وعدم الالتزام بأحكـــام الشـــريعة الإسلامية في معاملات المؤسسة ؟ هذا يحتاج لبحث واجتهاد.

ثالـــثاً : أما الأمر الثالث الذي يتعلق بالأمور التي تتصل بالمركز المالي للمؤسسة، والتي يضر إفشاؤها بمصالح المؤسسة والتي لها صـــلة غـــير مباشرة بالأمور الشرعية، فحكم الهيئة فيها هو حكم مـــراجع الحسابات، من حيث وجوب الاحتفاظ بأسرار المؤسسة، وعـــدم إفشائها إلى المساهمين في غير اجتماع الجمعية العمومية ولغيرهم في جميع الأوقات.

الخاتمة

نتائج البحث

١- المؤسسة المالية الإسلامية هي المؤسسة التي تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها وأوجه نشاطها، وتشمل البنوك وشركات التمويل وشركات الاستثمار والتأمين الإسلامية.

٢- الخصائص التي يلزم توافرها في المؤسسة المالية ، هي أن ينص نظامها الأساسي على الالتزام الكامل بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها وأوجه نشاطها، وأن تكون اللوائح الداخلية التي تنفذها والعقود والصيغ التي تستخدمها ، ومحافظ وصناديق الاستثمار التي تنشئها والأدوات المالية التي تصدرها موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية، وأن تكون إدارة المؤسسة والعاملون في أجهزتها التنفيذية مؤهلين علمياً ومدربين عملياً على فهم وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع أنشطة ومعاملات المؤسسة المالية، ولديهم الرغبة الصادقة في ذلك، وأن يكون لدى المؤسسة هيئة مستقلة للفتوى والرقابة الشرعية، وأن تكون فتاوى وقرارات هذه الهيئة ملزمة لإدارة المؤسسة والعاملين فيها.

٣- الهيئة الشرعية، في المؤسسة الإسلامية هي الجهاز أو الإدارة، التي تتولى الإشراف الكامل على جميع النواحي الشرعية بالمؤسسة، بهدف توجيه المؤسسة ومساعدتها على تطبيق أحكام الشريعة في جميع معاملاتها وأوجه نشاطها، ثم مراجعة ومراقبة هذه الأنشطة وتلك المعاملات بعد تنفيذها؛ للتثبت من عدم مخالفتها لهذه الأحكام، والاعتراض على المخالف منها وطلب تصحيحه وعدم تكراره.

٤- والمراجع الخارجي هو الجهاز أو الإدارة، فرداً أو أكثر، الذي يتولى الإشراف الكامل على النواحي المالية في المؤسسة،بهدف التأكد من أن معاملات المؤسسة وأوجه نشاطها قد تمت وفق أحكام القوانين والنظم المالية

فـــي الدولة، وأن ميزانية المؤسسة وحساباتها قد أعدت حسب القواعد المالية والنظم المحاسبية المعتمدة، وما يلزم لذلك من إجراءات وقيود محاسبية.

٥- ويترتـــب علـــى ذلـــك أن عمل الهيئة الشرعية في توجيه ومساعدة المؤسسة المالية على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية يأتي قبل إجراء المعاملات، وأن عملهـــا في المراجعة والتدقيق يأتي بعد تنفيذها، وأما عمل المراجع الخارجي فيأتي دائماً بعد تنفيذ المعاملات؛ للتثبت من أن هذا التنفيذ قد تم حسب القوانين والنظم المالية والقواعد والإجراءات والمعايير المحاسبية المقررة.

٦- يجـــب أن يـــتولى الفـــتوى والرقابة الشرعية في كل مؤسسة إسلامية هيئة شرعية تتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل، وليس مستشاراً أو مراقباً شرعياً واحداً ولا إدارة داخلية، وأن تلحق بالهيئة وحدة تدريب وبحوث شرعية . وأن يعيـــن معهـــا مراقب شرعي، يعاونه عدد كاف من المدققين الشرعيين، تكون مهمته مراجعة كافة أعمال المؤسسة، للتأكد من مطابقتها لفتاوى الهيئة، ويقدم تقاريره إلى كل من رئيس مجلس إدارة المؤسسة والهيئة الشرعية.

٧- يجب أن تكون الهيئة الشرعية مستقلة في أداء عملها عن إدارة المؤسسة التي تراقـــبها وتشـــرف علـــى معاملاتها، ويكفل هذا الاستقلال أن تكون الجمعية العمومـــية للمؤسســـة ولـــيس مجلس الإدارة ، هي المختصة بتعيينها وعزل أعضائها وتحديد المعاملة المالية لهم.

٨- يجـــب أن تكـــون فتاوى الهيئة وتوصياتها ملزمة لإدارة المؤسسة وأجهزتها التنفيذية، وأن يكون لها حق الاعتراض على المخالف منها، وطلب تصحيحه، ودعوة الجمعية العمومية لعرض تقرير الهيئة في هذا الخصوص عليها.

٩- يجـــب أن يكـــون عضو الهيئة متخصصاً في الشريعة الإسلامية، ولديه إلمام كـــاف بمـــبادئ الاقتصاد والقانون والصيرفة والمحاسبة، ويقدم من له خبرة مناسبة في ممارسة الفتوى والرقابة في المؤسسات المالية الإسلامية.

١٠- يجب أن تتضمن القوانين ذات العلاقة، مثل قانون الشركات وقانون المصرف المركزي، فصلاً خاصاً يلزم الشركات الإسلامية عموماً، والمؤسسات المالية خصوصاً، بتعيين هيئة شرعية، تكون مهمتها توجيه ومساعدة المؤسسة المالية على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها، وذلك بإصدار الفتاوى والتوصيات، ومراجعة واعتماد العقود واللوائح والاتفاقيات، وتدريب العاملين وإجراء البحوث والدراسات، ومراجعة ومراقبة معاملات المؤسسة بعد تنفيذها، ويحدد القانون حقوق وواجبات الهيئة، وسلطاتها وصلاحياتها وطريقة عملها، وقوة الفتاوى والتوصيات الصادرة عنها، ويحدد مسئولية أعضائها، ويضمن استقلالها عن إدارة المؤسسة وأجهزتها التنفيذية.

١١- الهيئة الشرعية كالمراجع الخارجي، وكيل عن جماعة المساهمين، ويحدد القانون ونظام المؤسسة موضوع الوكالة، وسلطات الوكيل وصلاحياته، وحقوقه وواجباته، ومسئوليته عن أداء أعمال الوكالة.

١٢- موضوع وكالة الهيئة هو الإشراف على <u>جميع النواحي الشرعية بالمؤسسة</u> ، للتأكد من مطابقة معاملاتها لأحكام الشريعة الإسلامية وفتاوى الهيئة وتوصياتها، والاعتراض على المخالف منها، وإثبات ذلك في تقارير تقدم لمجلس الإدارة والجمعية العمومية.

١٣- وأما موضوع وكالة المراجع الخارجي **<u>هو الإشراف على جميع النواحي المالية بالمؤسسة</u>** للتأكد من أن معاملات المؤسسة وأوجه نشاطها قد نفذت وفق القوانين والنظم المالية ، وأن ميزانيتها وحساباتها قد أعدت وفق القواعد والمعايير المحاسبية المقررة، وما يلزم لذلك من إجراءات وقيود محاسبية.

١٤- أظهرت المقارنة بين الهيئة والمراجع الخارجي ما يلي:

أولاً: كل منهما وكيل عن جماعة المساهمين، ويحدد القانون أو نظام المؤسسة محل الوكالة وموضوعها، وصلاحيات وسلطات وحقوق وواجبات الوكيل، وحدود مسئوليته أمام جماعة المساهمين وغيرهم.

ثانياً: محل وكالة الهيئة ومجال عملها هو توجيه إدارة المؤسسة ومساعدة العاملين فيها على تطبيق أحكام الشريعة في جميع معاملات المؤسسة وأوجه نشاطها قبل تنفيذها ورقابة هذه الأعمال بعد تنفيذها.
ومحل وكالة المراجع الخارجي ومجال عمله هو مراقبة معاملات المؤسسة وأنشطتها المنفذة للتأكد من أن هذه المعاملات وتلك الأنشطة قد نفذت حسب القوانين والنظم المالية المطبقة، وأن ميزانيتها وحساباتها قد أعدت على أساس القواعد والمعايير المحاسبية المقررة وما يلزم ذلك من إجراءات وقيود محاسبية.

ثالثاً: ويترتب على ذلك أن الهيئة تقوم بتوجيه معاملات المؤسسة قبل تنفيذها، ومراقبتها بعد التنفيذ، للتثبت من مدى التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن المراجع الخارجي يقوم بمراجعة وتدقيق معاملات المؤسسة بعد تنفيذها للتثبت من مدى التزامها بالقوانين والنظم المالية القائمة والقواعد والمعايير المحاسبية المعتمدة، فللهيئة دور قبل تنفيذ المعاملات وبعدها، ودور المراجع الخارجي يأتي دائماً بعد تنفيذ المعاملات، ومرجع الهيئة في الحكم على المعاملة هو أحكام الشريعة الإسلامية، ومرجع المراجع الخارجي هو القوانين والنظم المالية والقواعد والمعايير المحاسبية.

رابعاً: يتمتع كل من الهيئة والمراجع الخارجي بنفس الصلاحيات والسلطات التي تمكنهما من أداء واجباتهما في التدقيق والرقابة، كالاطلاع على الدفاتر والسجلات ووثائق الشركة، وطلب البيانات والإيضاحات التي يراها كل منهما لازمة لأداء مهمته.

خامسـاً: يتمتع كل من الهيئة والمراجع الخارجي بالاستقلال عن إدارة المؤسسة التـي يشـرف علـيها في أدائه لعمله، غير أن استقلال المراجع الخارجي أقوى وأظهر، لأن تعيينه وعزله وتحديد مكافآته من اختصاص الجمعية العمومية وحدها في حين أن معظم المؤسسات المالية الإسلامية تجعل ذلك لمجلس إدارة المؤسسة، وإن كـان بعض هذه المؤسسات تضع قيوداً على سلطة مجلس الإدارة في عزل عضو الهيئة وتجعل القرار الأخير فيه للجمعية العمومية.

سادساً: هناك شرط مهني في عضو الهيئة والمراجع الخارجي ينص عليه القانون أو النظام الأساسي للمؤسسة ، وهو أن يكون عضو الهيئة متخصصاً في الشريعة الإسـلامية، وأن يكون المراجع الخارجي مقيداً في سجل المحاسبين والمراجعين، وقد نص القانون على شروط أخرى تكفل حرية المراجع الخارجي وتبعد الشبهات عنه، وأرى وجوب توافر هذه الشروط في عضو الهيئة الشرعية.

سابعاً: مسئولية الهيئة الشرعية:

إن عضو الهيئة الشرعية، كالمراجع الخارجي، يلزمه الوفاء بالواجبات المكلف بها بمقتضـى أحكام الشريعة وعقد الوكالة الذي تضمنه قرار تعينه. وإن إخلاله بهذه الواجبات يرتب مسئولية دينية ويعرضه للعقاب، باعتباره مخالفة لتكليف شرعي، وشـرط هـذه المسئولية توافر الإمكانات التي تمكن الهيئة من أداء واجباتها، لأن القدرة شرط في طاعة التكليف.

ثامناً: مسئولية الهيئة التأديبية:

إن عضو الهيئة الشرعية كالمراجع الخارجي يتعرض للمساءلة التأديبية أو المهنية إذا أخل بقواعد وآداب مهنة الفتوى والرقابة الشرعية أو أساء إلى كرامة العاملين فـيها إذا أصـدر ولي الأمر قانوناً ينظم هذه المهنة ويحدد شروط الترخيص لها، وحقـوق وواجـبات المنضمين لها، وجزاء الإخلال بهذه الواجبات. وأساس هذه المسـئولية هـو نـص الشـرع وعقد الوكالة، الذي يتضمنه قرار تعيين الهيئة،

بالإضافة إلى تعهد العضو المنضم إلى الهيئة بالتزام قواعدها والتقيد بآدابها. فالإخلال بهذه القواعد والآداب يعد معصية لا حد فيها ولا كفارة مما يبرر لولي الأمر أن يقدر لها عقوبة تعزيرية.

تاسعاً: مسئولية الهيئة الجنائية:

يتعرض عضو الهيئة كالمراجع الخارجي إلى المساءلة الجنائية إذا كان إخلاله بواجبات عمله يكون جريمة جنائية، شريطة أن يصدر قانون يحدد هذه الجرائم وعقوباتها، وأن تكون الهيئة قد توافرت لها الإمكانات ومنحت الصلاحيات ما يمكنها من أداء واجبها، ذلك أن القدرة شرط التكليف، وأساس هذه المسئولية هو أن هدف الهيئة هو حماية الدين بالتزام أحكام الشريعة، وهدف المراجع الخارجي هو حفظ المال وحفظ الدين مقدم على حفظ المال.

عاشراً: مسئولية الهيئة المدنية:

يخضع عضو الهيئة كالمراجع الخارجي، للمسئولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، إذا توافرت في عناصر هذه المسئولية من الخطأ والضرر وأساس هذه المسئولية هو عقد الوكالة أو أحكام الضمان الذي يوجب التعويض عن الضرر الفعلي الذي يتعرض له شخص نتيجة خطأ شخص آخر.

حادي عشر: ليس هناك حصانة لعضو الهيئة من تحمل المسئولية الشرعية والقانونية بأنواعها الثلاثة، المهنية والجنائية، والمدنية، عقدية كانت أم تقصيرية.

****** نهاية البحث *****

الفهرس